Sozialethik und Strafrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades

eines Lizentiaten der Theologie

der

Hochwürdigen Evangelisch-theologischen Fakultät

der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Otto Henning Nebe

aus Posen

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Rigorosum: 2. Juli 1930
Promotion: 30. Juli 1930
Referent: Geheimer Konsistorialrat Professor D. Schaeder

Gedruckt mit Genehmigung
der Evangelisch-theologischen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0164

Ein Vorwort.

Die Sozialethik als Wissenschaft fordert aus ihrem Sachgefüge heraus eine einzigartige methodologische Prägung. Sie beschreibt nicht, sondern gestaltet durch die Bindung ethischer und struktureller Normen. Das Wesen der Grundsätzlichkeit ist ihr eigen.

Der sachlichen Strenge der Gestaltung entspricht die Monotonie der Darstellung. Denn es liegt im Wesen des Glaubens, daß aller Reichtum seiner Beziehungen letztlich auf den Grundton abgestimmt sei.

Die Sozialethik steht in den Anfängen ihrer Wirklichwerdung als Fragegebiet der systematischen Theologie. Sie erfüllt darin nur die Bedingungen, die die Existenz der Theologie selbst erst umgreifend bestimmen. Die Frage des Strafrechts ist „modern"; Aufgabe ist es, sie in der Einsamkeit sozialethischer Fragestellung aller Augenblickshaftigkeit zu entkleiden und eindeutig zu bestimmen.

Sozialethik ist gestaltende Verkörperungsforschung.

———

Inhalt.

Kapitel I.

Spannung.

Seite

1. Zeit und Formgehalt. Die Aufgabe 1

Kapitel II.

Hinwendung.

2. Gott und Geschichte 4
3. Glaube und Sittlichkeit 5
4. Kultur und Sittlichkeit 6
5. Der Begriff der Sozialethik 8
6. Recht und Sittlichkeit 12

Kapitel III.

Grundlegung.

7. Der Begriff des Strafrechts 16
8. Soziologie des Rechts 18
9. Sozialethische Ideologie des Rechts 23
10. Die Gerechtigkeit Gottes 26
11. Kritische Begründung des Strafrechts 33

Kapitel IV.

Ausprägung.

12. Die geistige Bestimmung der Strafrechtsschulen 34
13. Die Grundbegegnung sozialethischer und relativer Deutung im Begriff des Verbrechens 36
14. Die Verlebendigung der Sachbedingungen der Sozialethik im rechtlichen Begriff der Handlung 40
15. Die Fassung der rechtlichen Selbstbehauptung im Begriff der Norm- oder Gerechtigkeitsstrafe 42
16. Die Zuspitzung der Norm- oder Gerechtigkeitsstrafe im Wesen der Todesstrafe 47
17. Die Versachlichung des strafrechtlichen Vollzuges im Begriff des Berufes 49
18. Die Überhöhung der verendlichenden Vereinzelung im Begriff der Kirche 51

„Das Wort ward Fleisch."
(Joh. 1, 14)

Kapitel I:

Spannung.

1. Zeit und Formgehalt. Die Aufgabe.

Die Zeit ist Kriterium für den Bestand empirischer Formen; die Gebrochenheit geschichtlicher Setzung wird immer aufs neue offenbar. Die Zeit birgt axiologische Fülle in sich, alles Dasein steht unter dem Gesichtspunkt der Frage. Formen aber sind in ihren architektonischen Bedingungen leibgewordener Ausdruck einer bestimmten Seelenstellung. Und so ist mit der Krisis jeder Form die Krisis des Gehalts gegeben. Dieser organische Zusammenhang ist eindeutig.

Vielfältig ist die Krisis bestimmbar; sie ist das Ergebnis verschiedener Bewegungen, deren Beziehung untereinander oft undeutlich erscheint. Technische Umlagerungen überdecken die bisherigen Bildungen oder wandeln sie ab. Akzente verschieben sich. Das Handeln prägt rückwärtig oft neue Begriffsbildung, sucht sich a posteriori geistig zu begründen. Die Erscheinung schafft sich eigene, theoretische Grundlegung. Zumeist treten diesen Außengeschehnissen geistige Wendungen zur Seite. Ihr zeitlich-gegenseitiges Verhältnis ist regelhaft nicht zu bestimmen möglich; jeder behauptete Verhältnissatz wäre umkehrbar. Während zivilisatorische Elemente zumeist nur die Technik und die Kunstregeln des Handelns umbedingen, die Änderung der Grundlagen aber eine mögliche Zweitform bleibt, greifen die weltanschaulich-geistigen Neuvoraussetzungen an die letzte Bestimmtheit des Geltenden überhaupt. Das Denken schafft neue Grundsätze und neue Weisen des Handelns. Das Handeln für sich, als Gestaltungsvollzug, kann Ausdruck verschiedenster Prinzipien sein, es stellt dar, ohne eindeutige Abgrenzung zu vollziehen. Weltanschauungen aber schaffen sachnotwendige Grundlagen, die sich in der Begegnung mit anderen, irgendwie anerkannten Grundeinstellungen nicht bei synkretistischer Einigung beruhigen. — Grundhaltungen geistigen Wollens konkretisieren sich an einzelnen Begriffspunkten in Zusammenschau, großes Ringen wird in Segmenten anschaubar. Es gibt geschwängerte Zeiten, die Fülle und die Einzigkeit im Leben werden problematisch. Diese Zeiten sind Zeiten

der Krisis, genügen genuin und offenbar den Bedingungen des Begriffs der Zeit.

Das Subjekt der Krisis aber ist selbst oft in sich nicht mehr bewußt und unbedingt gefügt; die Zersetzung findet im Formgehalt selbst bereits bereiteten Nährboden. In historischer Abfolge ist eine Entleerung der Form eingetreten; die Gestalt weiß sich nicht mehr als innerlich bestimmte Gestaltung. Die Grundlagen der Formbildung sind geschwunden, die Form ist zum leeren Selbstzweck geworden. Erscheinung und Grundlegung haben das Verhältnis gelöst. Hier ist die Krisis notwendige Folge; die Entleerung, die Grundbezugslosigkeit, zwingen die Fragwürdigkeit herbei. Und eine letzte kritische Möglichkeit erhebt sich dementsprechend: die Form stellt bisweilen einen ihr nicht mehr entsprechenden Inhalt dar. Sie war Ausdruck einer bestimmten Einstellung; diese ist in sich umgebildet worden; ein Sinnwechsel hat sich vollzogen. Sachlich ist nun die Form gesprengt, nicht mehr Bild einer ihr gemäßen Grundlage. Aber tatsächlich bleibt sie in Geltung, wird bewahrt. Ein vergebliches Mühen hebt an, durch bauliche Veränderung den Grundriß der Form dem neuen, abgewandelten Inhalt anzupassen. Der Inhalt entleert nun seinerseits des ursprüngliche Sosein der Form. Oder um es konkreter zu formulieren, um die Spannung in ein Gebiet der Gegenwart hineinzutragen: alle aufgezeigten Möglichkeiten der Krisis sind auf der Linie strafrechtlicher Fragestellung Wirklichkeiten und verdeutlichen somit die Vielfältigkeit der Problematik. Soziale Not und Rückfallstatistik, also Erscheinungen des Alltags, verändern das strafrechtliche Handeln und suchen auf die Grundlegung Einfluß zu gewinnen. Der Subjektivismus lockert Maßstäbe überhaupt. Der Strafbegriff, aus überpersönlicher Unbedingtheit geworden, ist zum Dienste diesseitiger Bildungen herangezogen, also wesensgemäß entkräftet. Die Eigenart gerade seiner Existenz und seiner Ausprägung ist gar nicht mehr erkannt, sein Wesen durchlöchert. Das ihn konstituierende Merkmal der Es-Bezogenheit und somit sein Dasein überhaupt sind grundsätzlich aufgehoben. Aber seine formale Ausprägung ist von anderen, nicht mehr überpersönlichen Gesichtspunkten her weiterbenutzt worden. Nicht zum wenigsten ist der Inhalt, der einst die Form sich schuf, verlagert, in sein Gegenteil verkehrt. Es kann von einem Anachronismus der Form gesprochen werden. Das Christentum hat Teilvorstellungen seiner Grundlagen im Laufe der Geschichte einseitig herausgestellt. Auf dem Gebiet strafrechtlicher Formung führt diese Umstellung zu einer anthropozentrischen Fassung von strafrechtlichen Begriffen, die grundsätzlich nur „von oben her" ihr Dasein empfangen können. Die Einzigartigkeit der Wortbildung wird verflüchtigt. Die Neuschöpfung der Grundlagen des

Strafrechts, die Zurückführung der Fragestellung auf letzte Bedingungen ist Aufgabe der sozialethischen Wissenschaft, die den Inbegriff und Mittelpunkt des Strafrechts, das reaktive Moment, zu untersuchen und zu erweisen hat, damit eine ihm entsprechende Form wiederum Fülle und Gleichnis des Inhalts berge und vollziehe.

In der Zeit also liegen Ansätze der Aufklärung jeglichen Bestandes; anders genannt: die prüfende Dynamik fordert letzte Selbstbesinnung allen Gehalts und aller Form. Die Todesgesetze der Zeit jedoch werden lebendiges Leben, wenn Normen ihren Ort in der Geschichte stets neu rechtfertigen und begründen. Das kritische Element im Zeitbegriff schafft einzigartige Begründung. Das Gültige wird inhaltlich stark und äußerlich exklusiv. Das gründende Urteil wird zu letztem Urteil.

Das Prinzip der Fragwürdigkeit, das die Beziehungsgrundlage von Zeit- und Formgehalt bildet, will sich die vorliegende Studie methodisch zu eigen machen. Damit ist bereits aller peripherischen Behandlung aufgesagt, die, zuweilen in emotionalem Gewande, jede entscheidende Grundlegung unmöglich macht. Die Aufgabe besteht in der Gewinnung von Maßstäben, die das Strafrecht begründen. Die Grundlagen sind fragend in Auseinandersetzung und Sonderung zu entwickeln; in der Sache wird die Antwort gesucht. Damit ist eine bestimmte Begrenzung gefordert; nicht ein Mosaik vielfacher Antworten ist das Ziel der Fragestellung, sondern die prototype, entgegnende Zusammenschau aller Fragen in einer Antwort. Die sprachliche Enge ist die dieser Aufgabe entsprechende Stilart. — Die Literaturangaben dienen beispielhaft dazu, die Studie in einen literarischen Zusammenhang zu stellen; jedoch zeigt der Vergleich ihre thematische oder prinzipielle Andersartigkeit. Der Zusammenhang wird zum kritischen Zusammenhang. Abwandlung oder Umwertung werden die Formen der Stellungnahme sein, die sich als weltanschauliche Leistung zur Gestaltung des Weltbildes weiß. Eine Grenzbegegnung aber fordert wiederum strengste Beschränkung in sachtechnischer Hinsicht. Alle Einzelfragen des Nachbargebietes bleiben Besonderungen, die jenseits der sachlichen Aufgabe liegen, die in der sozialethischen Erfassung der Grundlagen verkörpert ist. Das theozentrische Prinzip ist sachlicher Gestaltungsgrund, nicht im Sinne eines abgegriffenen Wortes, sondern als Ausdruck jener Unbedingtheit, die allein „letzte“ Maßstäbe darbieten, letzte Forderungen erheben kann und muß.

Kapitel II:

Hinwendung.

2. Gott und Geschichte.

Ist aber überhaupt von Gott zu reden möglich? Und weiter: ist der Wille Gottes uns kund und in uns lebendig? Gesetzt den Fall, Gott stände in Verbindung zu einem Menschen-Ich, ist dann diese Beziehung individueller Mitteilung nicht eine abgegrenzte, rein persönliche und weltentrückende Äußerung Gottes, eine „Privatsache", — um den Sprachgebrauch eines nominalistischen Individualismus hier einzuführen? Ist das Beginnen, an eine irdische Frage von Gott herangehen zu wollen, nicht persönliche Unangemessenheit, sachliche Unmöglichkeit, Hybris schlechthin?

Gott und Geschichte, in dieser Formel treffen sich die Fragen, die unserm Beginnen wehren wollen. Sie werden behoben in dem Datum des Lebens Christi; Gott ward Mensch. Transzendenz und Immanenz sind verbunden, die Geschichte ist geheiligt und das Profane überkommt neue Geltung. Die Faktizität der Erlösung, dieser eigentümlichen Form göttlicher Wirksamkeit bindet den Gläubigen an diesen Gott. Und sie offenbart das Dasein überhaupt. Die Erlösung wird zur Neuschöpfung und deutet rückwärtig die Lebensbewirkung und Schöpfermacht Gottes. Der Schöpfergott wird in der retrospektiven Offenbarung erlebt. „Der göttliche Gnadenwille ist die veränderte Wiederaufnahme seines Schöpferwillens."[1]) Die Tatsache der Gemeinde offenbart Gott in seinem Verhältnis zur Welt; Gott ist nicht Herr nur des einzelnen Lebens, sondern des Lebens überhaupt, in Geschichte und Natur. Des Partikularen ist er grundsätzlich enthoben. Der in Christus gegründete Glaube weiß um diese Weltbeziehung Gottes. In Gott ist die Doppelheit von unbedingter, souveräner Überweltlichkeit und von unbedingter, souveräner Wirksamkeit an und in der Welt gesetzt. Und in der in Christus lebendigen Gotteswirklichkeit erhält diese Wirksamkeit konkreten, zeitlosen Ausdruck. Von dem Weltverhältnis Gottes reden ist für den Glauben also, diese Kundmachung göttlichen Wirkens in der Geschichte, Sachnotwendigkeit und Existenzsinnhaftigkeit. Nur wenn der Glaube mehr ist als sprechende Hoffnung, nur wenn er mehr ist als eschatologische Möglichkeit, nur dann ist er eine Gegenwartsgröße, die positive Maßstäbe formen kann.

---

[1]) E. Schaeder, Theoz. Theologie II, 2. Aufl. 1928, S. 68.

3. Glaube und Sittlichkeit.

Der Glaube ist aber eine Lebensform, ist in sich sachliche Erfüllung eines neuen Daseins. Er hat als integrierendes Element die Willenshaltung in sich. Vom Glauben sprechen, heißt von der Ethik, der Glaubenssittlichkeit sprechen. Aus der Tatsache des wortgewirkten Glaubens als der Christusgewißheit tritt guter verantwortlicher Wille hervor, der die unbedingte Hingabe an Gott vollzieht im Dienste seines Reiches, in der Bereitschaft seines Namens. Dieser Wille ist konzentrierter, handelnder Wille, der in der Verherrlichung Gottes als des guten Prinzips Grund und Ziel hat. Die scholastische Typenfrage nach dem Verhältnis von Gott und dem Guten ist hier aufgelöst. Es ist zwischen Gott und dem Guten keine Sonderung zu vollziehen, so daß entweder das Gute eine „dämonische" Autorität über, außer und neben Gott sei, der sich Gott unterstelle, noch, daß das Gute nur eine in menschlichen Denkformen vollzogene Begriffsbildung eines in sich inhaltlosen Beliebens Gottes sei. Zum Wesen des Guten, d. h. des Sittlichen gehört seine inhaltliche Selbstbestimmung; in der offenbaren Persönlichkeit Gottes ist dieser Sachverhalt wirklich. Gott ist das Gute, der Gute, der Inbegriff des Guten schlechthin, in ihm ist die Kongruenz von Wesen und Willen gesetzt. Eine gottgegründete Ethik vollzieht darum die Verwirklichung des Guten in der Welt. Der gläubige Wille ist Bejahung einer normgebundenen Pflicht. Innere Notwendigkeit und freitätiges Wollen prägen den Begriff des Pflichtvollzuges. Dadurch unterscheidet sich die Ethik von der Physik, daß sie nicht mechanisch, sondern voluntaristisch bestimmt ist. Der Glaube ist grundsätzlich theozentrisch, darstellend ethisch-dynamisch bedingt. Daß er, da der Wille Mittel der Realisierung ist, brüchig und verlierbar ist, hat hier zu erörtern keinen Platz. Prinzipiell gesehen ist von einer Beziehung Gottes zur Welt zu reden und seine normative Stellung darzulegen, nicht nur möglich, sondern zutiefst notwendig. Die Welt ist in ihrer Gottbestimmtheit gegeben und immer zugleich zur Gottesverwirklichung aufgegeben. Diese Doppelheit, die im Begriff des Glaubens angelegt ist, diese Spannung zwischen göttlicher und menschlicher Setzung bestimmt den Begriff der Geschichte. Geschichtsphilosophische Perspektiven eröffnen sich hier. Die gottbezogene Erlösung ist das innere Leben, der innere Sinn der Geschichte: daß die Wahrheit Gottes auf Erden wirklich werde. So trägt die Glaubenssittlichkeit monistische Signatur. Die Weltbezogenheit Gottes in Sein und Sollen wird gegen gnostische und neuplatonisch-mystische Religionsformen behauptet. Die konkrete Gottferne der Welt ändert an diesem Verhältnis nichts.

Grundlegend wird also das religiös-ethische Handeln in und an der Welt vom Glauben gefordert; der Glaube ist nur als Lebensform begrifflich und sachlich gesichert. Als Lebensform ist er, wenn er ist, seiner Formalbestimmung nach gesammelt, unbedingt und weit. Universale Extensität ist ihm eigen. In spiritualistischer und quietistischer Fassung wird dem im Begriff des Glaubens geforderten Haltungstyp nicht Genüge getan. Eine theologische Ethik der Werte aber, die die Welt zum Korrelat der sinnhaften Existenz Gottes macht und ihr Ziel letztlich in einer Höherentwicklung der Kultur sieht, löst sich von den Daseinsbedingungen der Ethik als einer gottgegründeten und gottbezogenen Bestimmtheit. Der Sittlichkeit des Glaubens ist Gott Grund und Ziel, und alles Wirken in der Welt und an ihrem Bestand hebt diese Grundlagen nicht auf, sondern wird gerade Transparent dieser Eigenheit. Die Welt ist Gleichnis, Durchbruchsmöglichkeit, ist Substrat des Glaubens. Indem der Glaube handelnd in die Welt und ihre Problemtiefen eingreift, führt er sachnotwendig über sie hinaus.

4. Kultur und Sittlichkeit.

Die Gestaltung der Welt ist aber nun noch näher zu bestimmen: sie ist kein abstraktes Gefüge, sondern Schauplatz individuellen Daseins, auf dem die Sittlichkeit des Glaubens sich auswirkt. Dieses menschliche Dasein ist menschliches Handeln, das zu den Bedingungen der Welt in Natur und Geschichte in Korrelation steht. Die Welt ist also das Handeln mitbedingender Faktor. Die Begabung der Menschen und die Mannigfaltigkeit der Weltverhältnisse aber formen die Arbeitsteilung, die als Gliederungsbegriff ihre Konkretion im Begriff der Kultur vollzieht. Kultur als die Fülle gegliederten Handelns ist soziologisch bestimmt. Der Begriff der Kultur also drängt sich auf; die Glaubenssittlichkeit muß hier in eine Auseinandersetzung eintreten, soll sie ein Gebiet kulturellen Lebens, wie das Recht es ist, rechtmäßig behandeln.

Die im Begriff der Kultur nun mitgesetzte Möglichkeit der Zivilisation und die tatsächliche Dämonie eines Kulturwillens zeigen sofort den Unterschied von Kultur und Glaubensleben auf. Gottferne ist jener Größe in verschiedenster Ausprägung eigen. Andererseits wiederum könnte auch dargetan werden, daß gerade die Kultur erst der Sittlichkeit Wirkungsgebiete und Zusammenfassungsmöglichkeiten gebe, die Ethik also geradezu festige und verbreitere. Aber beide Seiten dieser Betrachtung als grundsätzliche genommen würden das Problem nur verschieben, nie lösen. Vielmehr müssen die sachlichen und methodischen Grundbedingungen der beiden Größen herausgestellt werden.

Die Kultur, der subjektive und objektive Relativität eigen ist, kann bezeichnet werden als die aneignende Beherrschung der diesseitigen Welt durch den menschlich-endlichen Geist. Natur und Geschichtslage werden zu Objekten menschlichen Gestaltungs- und Machtwillens, dieser Wille mag geistige oder politisch-wirtschaftliche Ziele verfolgen. Alle Zweige kulturellen Handelns, die vielfachen Abstufungen vom mittelbaren Handeln der Wissenschaft bis zum unmittelbaren der Wirtschaft, sind in diesen Prozeß einbegriffen. In der Kulturarbeit ist der Mensch auf die Welt gerichtet, die sich ihm unterwerfen soll; er prägt den Geschehnissen und Beständen sich auf, will sie für sich und seine Belange. Die Form dieses menschlichens Wirkens ist nun nicht allein von der Wesenhaftigkeit des endlichen Willens her bestimmbar, da jede menschliche Tätigkeit reale Gegebenheiten äußerer und innerer Naturformen vorfindet, an die sie anknüpfen muß. Das kulturelle Verfahren ist immer anpassendes Verfahren. Die selbständigen, gebundenen Zusammenhänge in der Sphäre der Natur und die einzelnen dingimmanenten Normen zwingen zur Anwendung von Kunstregeln und Sondermitteln. Jegliche Kulturleistung ist in ihrem methodischen Werden technisch bedingt. Unbedingtheit kulturellen Handelns ist ein Widerspruch in sich; nur aus dem Bedingungsverhältnis von empirischer Norm und menschlichem Einzel- oder Gemeinwillen ist Kultur möglich. Das Handeln ist also immer an naturhafte oder geschichtliche Gesetze und Beziehungen gebunden; ein notwendiges Element von Technik ist für das kulturelle Handeln konstitutiv. Die Glaubenssittlichkeit ist der unbedingte Gegensatz zu den in der Begriffsbestimmung der Kultur gegebenen Inhalten. Innere vitale Unterschiede sind deutlich: der Glaube ist die spezifische Form der Herrschaft Gottes über den Menschen und seinen Geist; die entsprechende Seite des Glaubens ist die vertrauende Hingabe des Menschen an Gott. Die grundlegende Aktivität liegt bei Gott, und des Menschen Tun in neuer Existenz ist frei, nicht von immanenten Normen abhängig. Im Glauben will sich der Mensch für Gott, ist Objekt letztlich, auch in seinem Handeln an der Welt. Allein das Verhältnis Gott und Mensch (Welt) gilt primär. Löst der Glaube nun notwendig sittliches, und zwar einzigartiges, Handeln aus, so entspricht dem rückhaltlosen Liebeswillen zu Gott ein hingebendes „gutes" Handeln an der Welt. Da die Glaubensethik so freischöpferische Realisierung des Guten in Lebendigkeit ist, ist sie unabhängig von äußeren Maßstäben und von Bedingtheiten. Die theozentrische Glaubenssittlichkeit ist um ihrer pneumatischen Setzung willen grundsätzlich unabhängig also von außer ihr liegenden Geltungen der Welt. Im gläubigen Sein ist die einzige Norm gegeben; das gläubigsittliche Wirken ist in sich selbst begründet. In der Stellung des Menschen und in der Art des

Handelns sind Kultur und Glaubenssittlichkeit voneinander geschieden. Diese Tatsache ist mit aller Schärfe auszusprechen. Aber diese Spannung, so eindeutig sie in Konkretheit gegeben sein möge, ist doch sachlich in der Erlösung aufgehoben. Denn wie die Erlösung die Schöpfung bejaht, so ist auch im Glauben die weltverbundene Haltung gesetzt. Nur die Stellung des Menschen hat sich in der des „neuen" Menschen grundsätzlich gewandelt; sein Wollen ist dienendes Wollen geworden. Mit der Bejahung der Welt ist auch die der Gliedhaftigkeit und Ständigkeit kulturellen Lebens, die Bejahung der Vielheit empirischer Kontinuität gewahrt. Alles Leben und Wirken ist grundsätzlich gottgewollt; gottloses „Leben", Kulturdämonie, Glaubenslosigkeit der Kultur sind für den Glauben sachnotwendige Widersprüche, sachwidrige Formen ihrer selbst. Denn Leben und Welt sind zutiefst religiöse Begriffe. So ist Handeln in der Welt und in der Kultur gläubig gefordert. Die schöpfungsmäßige, grundbezogene Arbeit ist heilig; aller Verabsolutierung der Kultur aber wird die Rückbeziehung auf den gläubigen Sachverhalt angewiesen. Die Welt ist in ihrem Sosein erlösungsbedürftig, aber das Dasein ist im Glauben begründet. Die Eigenbedingtheit der Naturkomplexe und die empirischen Normen werden bejaht, aber immer derart, daß die Sittlichkeit des Glaubens diese Normen überhöht und ihnen nicht mehr letzten, nur mittelnden Sinn gibt. Der Glaube setzt die Welt biologisch und religiös zu Gott in Beziehung, das Schaffen am Weltbild wird grundsätzlich gefordert, eine Sonderkultur ist unberechtigt. Das Das der Kultur ist glaubensbestimmt, das Wie jedoch ist spannungsvoll. Denn dem Handeln selbst ist ein exzentrisches Element beigegeben: immer ist die Kultur möglicher Ort der Ablenkung von Gott. Technische Verhüllung und individuelle Verblendung liegen im Ansatz jeglichen kulturellen Handelns beschlossen. Die Krisis des Glaubens ist mit dem Bestande der Welt immer gleichzeitig als involvierende Möglichkeit vorhanden. Diese zeitliche und tägliche Antithese ist als gottgesetzte Aufgabe zugleich immer schon in Christus überwunden. Der Imperativ ist indikativisch verheißen. Sachliche Einheit und tatsächliche Fragwürdigkeit sind empirisch unlöslich verbunden, aber so, daß letztlich die Einheit konstitutiv ist.

5. Der Begriff der Sozialethik.

Von den bisher gesammelten Voraussetzungen aus ist der Weg zur Bestimmung des Begriffs der Sozialethik, die Trägerin der Fragestellung sein soll, geebnet: die Sozialethik ist als Lehre wie als Leben Teil der Ethik überhaupt; aber ihr Ort im System der Ethik ist näher zu bestimmen. Sie wird gewöhnlich der Individualethik gegenübergestellt;

sie wäre dann der Nenner des mit dem Dasein der menschlichen Wechselbeziehungen gegebenen sittlichen Handelns des Individuums. Theoretisch formuliert wäre sie die Lehre von der sittlichen Haltung innerhalb menschlicher Gemeinschaft. Üblich ist auch der Satz von der „Entfaltung des christlich-sittlichen Lebens“ [2]). Die Unmöglichkeit der Auskunft ist klar; denn nun ist die Individualethik in ihrem Bestande gefährdet. Die Individualethik nämlich als Lehre wäre demnach die Darstellung des Sittlichen in bezug auf die Einzelperson. Aber jede Darstellung setzt das Vorhandensein von Rohstoff zu ihrer Wirklich-werdung voraus. Maßstäbe für die charakterliche Bildung und Zielsetzung sind möglich nur in der Beziehung auf das organische Leben, nur am Weltbestand, der in seiner Vielfältigkeit Aufgaben formuliert. Individualethik im Bezirk individuellen Seins ist sachlich eine „Ethik im luftleeren Raum“ [3]); Ethik ist überhaupt nur als Entfaltung möglich. Und die Bestimmung des Menschen als eines Sozialwesens bestärkt unsere ablehnende Auffassung. Das Individuum kann nicht von seiner Umwelt isoliert gedacht werden; mit dem Menschsein ist die organische Beziehung, der Begriff der Ordnung gegeben. Der Begriff der Gemeinschaft ist vieldeutig; schon wo Ich und Du sich begegnen, ist Gemeinschaft. Der rein persönliche Akzent der Gemeinschaft bestimmt aber noch nicht den Begriff der Sozialethik, er gehört dem Gebiet der Individualethik an. Wird ein einfaches Personalverhältnis in die sozialethische Wissenschaft einbezogen, so ist sie zu weit gefaßt. Andere Bedingungen begründen ihren Begriff und ihre Gestalt. — Um ihrer Originalität willen sei noch die Oettingensche Bestimmung der Sozialethik geklärt; Oettingen will die christliche Sittenlehre „im Gegensatz zu den beiden Extremen der Sozialphysiker und Personalethiker unter den Gesichtspunkt einer Sozialethik stellen“ [4]). Diese seine Begriffsbegrenzung bedeutet seine Begriffsbestimmung. Er faßt die Sozialethik als eine durch bestimmte soziale Verhältnisse determinierte Individualethik. Die Ergebnisse einer vergleichenden Gesellschaftswissenschaft zeigen Richtlinien auf. Im Begriff der Sozialethik werden Subjekt und Motiv eigenartig vereinigt. Die Oettingensche Wortbildung „Sozialethik“ entspricht der der Individualethik und gibt also — andere Fragestellungen sind in unserm Zusammenhang gleich-

---

[2]) Vgl. z. B. W. Herrmann, Ethik, 5. Aufl. 1921, S. XV.

[3]) P. Joachimsen, Sozialethik des Luthertums. 1925, S. 3. — Beispielhaft für eine derartige unmögliche Fassung des Begriffs der Sozialethik ist folgende Formulierung (J. Köstlin, Christliche Ethik, 1899): „Das Leben in der Welt, noch abgesehen vom Gemeinleben und Verhalten der Persönlichkeiten zueinander ...“

[4]) Vgl. A. v. Oettingen, Moralstatistik, 3. Aufl. 1882, S. 15.

gültig — unserm Problem nicht nur nicht Antwort, sondern ist schlechthin unbrauchbar. Der Begriff der Sozialethik vielmehr ist der einer objektiven Sachethik[5]), die die Frage nach der ethischen Bestimmung kulturellen, sachgegliederten Handelns stellt. Von der Personalseite her angesehen, behandelt die Sozialethik das Verhältnis von Personen zu einem Überpersönlich-„sachlichen Dritten"[6]), unter dem sie stehen. Dies Sachverhältnis ist gegeben in den empirischen Ordnungen, Gemeinschaftsbildungen und Gesellschaften, auch in formlosen, aber dennoch wirklichen Gebundenheitstypen wie den überindividuellen Sachbindungen, die Kunst und Wissenschaft in einsamer Tat von ihren Trägern fordern. Die Fassung der „Gemeinschaftskreise"[7]) als Objekt der Sozialethik ist hier unsachgemäß zu eng. Die evangelische Ethik ist in Gott als dem Prinzip der Sittlichkeit gegründet. Sittlichkeit aber ist teleologisch. Die Sozialethik stellt also die Kardinalfrage nach dem christlich-sittlichen Seinsollen der empirischen Strukturen. Jede kritische Frage birgt selbst auf ihrem Grunde eine Position; die sozialethische Fragestellung entwickelt demnach das aus dem Verhältnis von Gott und Welt, Sittlichkeit und Kultur sachnotwendige, sittliche Sein der menschlich-geschichtlichen Bildungen. Die Sozialethik ist somit ein abgegrenzter, abschließender Bezirk innerhalb der Ethik. Als Wissenschaft stellt sie dar, wie, d. h. unter welchen Bedingungen, der Lebenswille der Sozietäten „gut" genannt werden könne. Soziologie und Ethik, diese positiv-kritische Frage ist lebendig. Eine methodische Bestimmung erwächst aus dem Bisherigen. Sittlichkeit und Sachbildungen, die Gegenüberstellung deutet auf irgendeine Art der Polarität. Mit dem Begriff der Sozialethik ist eine normative Doppelheit gefordert und anerkannt. Der richtunggebende Grund der Ethik ist Gott; die soziologischen Gebilde tragen in sich die Grundlagen ihres eigenständigen, technischen Soseins. Wie die Ethik, so trägt auch jeder kulturelle Einzeltyp eine Norm in sich, die sich aus verschiedener empirischer Begegnung ergibt. Grundsätzlich müssen die Polarbedingungen von Sittlichkeit und Schöpfung anerkannt werden. Die Sozialethik bejaht die Tatsache, daß es außer der ethischen Norm noch andere Normen gibt, die ihren Sitz in der geiststofflichen Grundlegung der Strukturen selbst haben. Die ethische Norm und die naturhaften Grundvoraussetzungen führen in der Sozialethik zur sachgemäßen Spannung,

[5]) Der Ausdruck „objektive Wertethik" (G. Wünsch, Ev. Wirtschaftsethik, 1927. S. 13) ist mißverständlich, trifft auch die entscheidenden Merkmale nicht, da, wie W. selbst sagt, in der Personalethik „es sich allerdings auch um einen Wert, nämlich den der Person, handelt".

[6]) Vgl. G. Wünsch a. a. O. S. 19.

[7]) Vgl. E. Luthardt, Kompendium der theologischen Ethik, 1896.

die in der Begegnung der Unbedingtheit der Sittlichkeitsforderung mit der Eigengesetzlichkeit der Kultur ihren Ausdruck findet. In der Bejahung dieser Eigengesetzlichkeit liegt aber bereits die Aufhebung der Polarität im strengen Sinne beschlossen. Bejahung bedeutet Einbeziehung; der Stoff und die Normen der Strukturen werden dem Urteil sozialethischer Kritik unterstellt, sind Material für die Wirksamkeit überdinglicher Normierung. Die Eigengesetzlichkeit, das Auchbestehen von Eigennormen anerkennen, heißt, die dialektische Fülle des Weltbestandes mit der Ethik sachlich vereinen. Im Begriff der Eigengesetzlichkeit ist ein Grenzwert gegeben, der immer Aufgabe ist. Die Formen menschlicher Tätigkeit werden bejaht, erfahren aber erst von der Glaubenssittlichkeit her Begründung und Gestaltung. Der Sinn des gegliederten Lebens wird göttlich beantwortet; somit wird der Glaube aus seiner modernen Einreihung und Nebenordnung in eine Vielzahl von „Lebensformen" herausgehoben und zum Bestimmungsgrund für alle anderen Lebensformen eingesetzt. Damit ist die Methode sozialethisch-kritischer Wissenschaft angedeutet, die sich aus der Verhältnisstellung von ethischer und dinghafter Norm ergibt. Eine doppelte Grundlegung ist not: die Vergegenwärtigung christlicher Sittlichkeit und des Sachsinns der Kulturbildungen. Gotteswirklichkeit und Kulturgliederung sind die Fragegruppen, deren formende Aufeinanderbeziehung sozialethische Aufgabe ist. Das grundlegende Urteil aber erfolgt vom Gottesbegriff, der transzendenten Norm, aus. Die Fragestellung gipfelt bei aller Würdigung der Gegebenheiten letztlich in der des Glaubens. Die Forderungen der Ethik an die Gliederungsaktivität, das ist das Thema der Sozialethik, die in der Totalität des öffentlichen Lebens ethische Willensrichtung verwirklichen will. Die Dialektik vieler Probleme und die Brüchigkeit der Ethik werden nicht verkannt. Die Eschatologie greift tief in das Gefüge der Sozialethik hinein; es handelt sich aber um die sachliche Grundlegung.

Einem letzten Einwand gegenüber hat man sich hier zu behaupten; der christliche Individualismus bezweifelt die Möglichkeit gültiger sozialethischer Sätze[8]). Der jeweiligen Entscheidung des gläubigen Ich sei alles überantwortet. Allgemeinbestimmungen würden der pneumatischen Freiheit des Einzelnen und der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht gerecht. Diese These geht also dahin, auf eine sachliche Grundlegung prinzipiell zu verzichten. Der organische Zusammenhang von Haltung und Ort der Haltung wird verkannt. Individuelles Handeln ist nicht freischwebendes Handeln; wohl ist letztlich der Einzelne in der Gliede-

[8]) Vgl. z. B. O. Kirn, Grenzfragen der christlichen Ethik, 1912, S. 156, der der „objektiven Theorie" die „persönliche Gesinnung" gegenüberstellt.

rung derjenige, der die konkrete Handlung vollzieht. Aber dieser entscheidende Vollzug ist nur in einem Rahmen möglich, dessen Beschaffenheit Voraussetzung der Vollzugsart ist. Gerade um der Beziehung von Handlung und Stoff willen ist die Sozialethik im Anschauungswechsel der Tage der Versuch, diejenigen Grundlagen und Zusammenhänge kultureller Wirklichkeit zu erheben, die jeder persönlichen Entscheidung unwandelbares Gestaltungsmaß werden. Die Sozialethik bietet keine Kasuistik und keine sezierte Lehre, sie wagt jedoch eine formtypische Grundlegung in der Besinnung auf ihre Sachbedingungen, die der soziologischen Sachnorm und somit der Geschichte einen Eigenort zuerkennen. — Die Zusammenfassung ergibt die Notwendigkeit einer Sozialethik, die in der Kontinuität von Gott und Welt, im Begriff des Glaubens gefordert ist. Sie ist die Stellungnahme zu den Formen beruflichen Verbundenseins aller Art. Eine Theologie, die die sozialethische Frage etwa nur anhangsweise behandelt, bleibt fragmentarisch und erfüllt ihre eigenen Daseinsbedingungen nicht. Die Geschichte protestantischer Theologie mag daraufhin untersucht werden; der deutliche Abstand von der Norm ist sichtbar. Die Kulturemanzipation ist die Antwort auf diese Verengung theologischer Arbeit.

6. Recht und Sittlichkeit.

So ist im grundlegenden Ansatz die Verbindung zur Aufgabe hergestellt, ihre Berechtigung und ihre Bestimmung sind aufgezeigt. Eine bestimmte Wendung des Rechts spiegelt sich im Strafrecht; das Recht aber stellt eine Form gegliederten Verbundenseins dar. Das Strafrecht in sozialethischer Fragestellung, die Formulierung ist folgerichtig sachgegründet; der Wille Gottes im strafrechtlichen Gefüge und in strafrechtlicher Sinngebung ist darzustellen. — Um nun aber die sozialethische Behandlung, die in der Begegnung von ethischer und dinghafter Norm sich begreift, durchführen zu können, ist es nötig, die Bedingungen des Rechtsbegriffs herauszustellen. Nach dem plastischen Gesetz der Kontrastwirkung erfolgt diese Herausstellung als Gegenüberstellung, die sich an den Bedingungen des Sittlichkeitsbegriffs mißt und begrenzt. Damit wird zugleich die Trennung von Recht und Sittlichkeit grundsätzlich vollzogen, die, erst seit des Thomasius Tagen behauptet, die Verschiedenheit von Recht und Sittlichkeit — die wiederum allein eine sozialethische Fragestellung überhaupt ermöglicht — nach Art der Setzung wie nach Art der Entgegnung aufzeigt. In diesem sondernden Verfahren nun wird das Recht grundsätzlich erst einmal als Wollen, nicht als formhafter Zustand, gefaßt. Dieses Wollen des Rechts ist

normatives Wollen, dem zu seinem Vollzug die Normerfüllung entspricht. Das Recht jedoch ist äußere Norm, so daß seiner Abzweckungen Ziel und Grenze immer in äußerer, d. h. aber tathafter Antwort liegt. Der Begriff der Handlung, so lautet demgemäß der tragende Satz, ist dem rechtlichen Verfahren in jeder Richtung eigen. Im Begriff des Rechts überhaupt wird das Tun gefordert, Nicht-Tun der Rechtsnorm gegenüber hebt diese auf und löst Zwang zum Tun aus. Der Handlungsbegriff erfährt aber noch eine Beschränkung; nur das Handeln in den Grenzbezirken des persönlichen Daseins untersteht dem Recht, und dieses Handeln ist immer als Mindestleistung bestimmt; jenseits dieses Mindestmaßes, das zudem nur an der persönlichen Peripherie gefordert wird, ist der Mensch frei. Mit dem Begriff der Handlung ist weiterhin schon über das Verhältnis zur inneren Einstellung Bedeutsames ausgesagt. Die rechtsgemäße Tat ist prüfbar; es führt jedoch von der Tat keine unmittelbare Verbindung zur Gesinnung, sie kann Ausdruck oder Verhüllung einer Gesinnung sein. So ist der innere Gehalt des rechtlichen Tuns nicht beurteilbar. Alles ist der äußeren Beachtung der rechtlichen Norm anheimgegeben, das Motiv, die Gesinnung können prinzipiell — für den Entscheid der Rechtserfüllung — unbestimmt bleiben. Lediglich die physiologischen Funktionen des Menschen sind aufgerufen. Der Rechtsbegriff ist im Vollsinn ein „praktischer" Begriff und somit formalbestimmt.

Auch die Sittlichkeit ist normativ; aber das in ihr angelegte Prinzip prägt sich in seiner Selbstgestaltung und seinem Vollzugswillen anders aus. Nicht primär die Tat, sondern die innere Grundlegung der menschlichen Ganzheit ist Ziel; das sittliche oder unsittliche Prädikat gebührt nur Willenshaltungen. Dieser Willensbezogenheit der sittlichen Norm aber entspricht nicht die äußere Autorität, sondern die innere, bindende Überführung. Handelt die Ethik als Norm mit dem inneren Leben, so ist sie in Anspruch und Wirklichkeit nicht teilbegrenzt, sondern total. Sittliches Sein ist demnach innerlich bejahtes Wollen zu einem überführenden Impuls. Hier offenbart sich jene Unbedingtheit der Sittlichkeit, die über das Recht in seiner Daseinsbestimmung wesenhaft hinausführt. Die innere Gleichung von Norm und Sein ist gefordert, die in der Entscheidung sich dynamisch vollzieht. Das sittliche Sein begreift in der sittlichen Norm sein eignes und einziges Motiv schlechthin. Alle lebendige Erfüllung ist allein in der inneren Macht der sittlichen Norm begründet, während alle Motive außer ihm grundsätzlich bedeutungslos sind. Die sittliche Norm setzt sich also nicht unmittelbar zur äußeren Haltung des Menschen in Beziehung, sondern gestaltet die Lebensgrundlagen. Das Tun ist Zweitform, das sich genuin aus der inneren Bestimmtheit ergibt.

Die Verschiedenartigkeit der Daseinsbedingungen und der Auswirkungen der Normen Recht und Sittlichkeit wird in den sozialen Beziehungen deutlich: das Minimalmaß von Taten beim Recht und die Totalbestimmtheit der Gesinnung bei der Sittlichkeit sind Beurteilungskriterien. Das Recht beläßt den Menschen in einem personalrechtlichen Bezirk, der z. B. Beschäftigung, Familienleben, Freundschaft und Eigentum freistellt, und macht ihn selbst zum Rechtssubjekt. Der Pflicht korrespondiert die Berechtigung; im sozialen Leben ist das Prinzip strenger Gegenseitigkeit notwendige Folge des Rechtsbegriffs. Eine Rationalisierung der Beziehungen tritt ein, die horizontale Blickrichtung wird im Interessenausgleich wirksam: die inhaltliche Abgegrenztheit gegenüber dem Sittlichen ist stark spürbar; sie hat ihren Grund in der äußerlich-teilbestimmenden Forderung des Rechtsbegriffs. Das Sittliche gibt dem Menschen erlösenden Sinn; das Prinzip des Guten, das als Bereitschaft zutage tritt, bedeutet umfassende Richtungsbestimmtheit. Das Sittliche ist im gemeinschaftlichen Leben grundsätzlich einseitig gestaltend, hat für ausgleichende Proportionalität keinen Raum. Sittlichkeit bedeutet immer irrationale Selbstlosigkeit. Während das rechtliche Handeln im Sozialzusammenhang reflektierendes Handeln ist, ist das sittliche Sein nur dem Objektiven lebende und wachsende Haltung.

Dem Ergebnis der Gesamtbetrachtung gemäß muß von einem Unterschied zwischen rechtlichem Tun und sittlicher Einstellung, also zwischen rechtlicher Norm und sittlicher Norm gesprochen werden. Rechtsbezirk und Sittlichkeitsgebiet decken sich nicht. „Rechtgemäß" und „gut" sind gehaltlich voneinander gesondert. Begriffsgrundlage und Entfaltungsziel sind beiderseitig verschieden. Von rechtlicher Gesinnung und sittlichem Handeln kann der strengen begrifflichen Gegenüberstellung entsprechend nur in sekundärem Sinne etwas ausgesagt werden. Wird die Bewertungsfrage an Recht und Sittlichkeit, Verhalten und Gesinnung, gestellt, so muß die Gesinnung der Sittlichkeit akzentuiert erscheinen; denn in der Gesinnung ist des Menschen Ganzheit umspannt und erfüllt. Grund, Form und Raum prägen die Verschiedenheit. Das Recht wird in seiner Normhaftigkeit anerkannt, aber in Rückbesinnung auf die Bedingungen sozialethischer Setzung zur ethischen Aufgabe. Den Zusammenklang rechtlicher Eigengesetzlichkeit und ethischer Bestimmtheit durchzuführen ist hier ewiger Auftrag der Sozialethik. Die zivilrechtlichen Ausdrücke wie „Billigkeit", „Treu und Glauben", sowie die Modifizierung des Strafverfahrens durch Stellung der Frage nach dem transitiven Strafrecht, d. h. nach der Schuldfähigkeit, durch Untersuchung der verbrecherischen Handlung in ihrer seelischen und wirtschaftlichen Entstehung zeigen beispielhaft den Einbruch ethischer Begriffsmerkmale in das Gefüge des Rechts. Die sozialethische Aufgabe

ist weiterhin gerade darum bei aller Spannung vorgezeichnet, weil Recht wie Sittlichkeit unmittelbar den Menschen zum Objekt ihrer Existenz machen; Gestaltung und Haltung, Tun-sollen und Sein-sollen sind die Bilder, die dem menschlichen Willensleben eingeprägt werden sollen. Damit ist ein bindendes Verhältnis in die Spannung hineingetragen. Das Recht übt, zumeist äußerlich, erziehliche Wirkung, gibt die Möglichkeit einer rückwirkenden Bereitung, die das Tun in die Gesinnung hineinträgt. Die Rechtsnormen lösen im Ansatz Momente der gehorsamen Achtung aus und weisen so über sich hinaus. Sittliches Sein aber wird seinerseits zu einem Handeln, das sich dem Recht unterstellt. Mit der, sachnotwendig immer begrenzten, Versittlichung des Rechts wird die Bindung immer enger. Das Recht ist ein „Zwangsversuch zum Richtigen“[9]), die Linie der Überhöhung ihm eigen. Aber für die sittliche Extensität selbst ist das Recht in seinem soziologischen Zustand — um später zu erörternde Gesichtspunkte hier aufzugreifen — die Grundbedingung jeglichen geordneten, planvollen Wirkens in einer Umgebung. Das Recht ist jenes Ordnungsprinzip, das somit auch jeglicher sittlichen Entfaltung erst Sammlung und Stetigkeit ermöglicht; das Recht wird zum Gefäß, das die Fülle in sich faßt. Eine lediglich negativ-prophylaktische Fassung des Rechts wird dem Sachverhalt nicht gerecht. Es kann also abschließend festgestellt werden, daß das Recht einen approximativ-ethischen Charakter trägt. Zwischen Kultur und Sittlichkeit ist das Recht die Mitte; als Gefäß jeder sittlichen Ausbreitungsmöglichkeit nimmt es die Elemente dieses seines einzigartigen Inhalts in sich hinein, um seine eigene Prägung bildend zu vollziehen. Nur eine ethisierte Rechtslage erfüllt ihre vertikale Aufgabe, wie auch das rechtsgemäße Handeln wahrhaft sinnvoll genannt werden kann. Das Verhältnis von Recht und Sittlichkeit kann im Bilde zweier sich schneidender Kreise[10]) anschaulich gemacht werden, wobei der das Recht darstellende Kreis sich in ständiger Eingliederung zum Mittelpunkt des anderen Kreises hinzubewegen hat. Diese eingliedernde Bewegung ist die Aufgabe, die ihre Sachgrenzen und Willensschranken hat, denen eschatologisch ein Ende bereitet wird. Ist für die irgendwie ethisch bedingte, geschichtliche Rechtssetzung der Oberbegriff der Gerechtigkeit konstitutiv, so entspricht dem als einigende Idealformel für das Sollen rechtsgemäßen Handelns: das rechtlich Geforderte innerlich bejahend erfüllen.

So ist die Schwelle der engeren Aufgabe dieser Studie betreten, die unter sachlich notwendiger Einbeziehung der rechtlichen Eigennormen das Dasein und Wiesein des Strafrechts ethisch bestimmen will. Diese fragende Bestimmung ist eine sozialethische Aufgabe.

[9]) Vgl. R. Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte, 1920, S. 29.
[10]) Vgl. kritisch dazu: R. v. Hippel, Deutsches Strafrecht Bd. I S. 8.

Kapitel III:

Grundlegung.

7. Der Begriff des Strafrechts.

Das Strafrecht in seiner Sinngliederung tritt in den Kreis der Erörterung ein. Nun ist aber der Sachzusammenhang, der dem Strafrecht Leben gibt, nicht eindeutig zu bestimmen. Zwei Grundzüge sind es, die die Gestaltung ermöglichen, also der Fragestellung immer gegenwärtig sein müssen; diese zielt entweder auf die bestrafende Instanz oder das-zu-bestrafende-Objekt ab, und nur die Doppelseitigkeit wird zur Einheit. Rechtsdarsteller und Rechtsbrecher, Norm und Mensch, Rechtswirklichkeit und individuelle Aktivität sind die Problempaare. Die Frage nach der Berechtigung zu strafen ist zwiefach gestellt, weil der Strafrechtsbegriff konstitutiven und extensiven Charakter trägt. Man könnte auch von einem intransitiven und einem transitiven Strafrecht sprechen. Letzteres hat festzustellen, welche Bedingungen im Menschen zur Vollziehbarkeit der Strafe grundsätzlich und jeweiligt erfüllt sein müssen. Der rechtswidrige Akt erhebt sich als Gegenstand der Analyse, und mit ihm ist die Problemlinie Willensfreiheit — Schuldfähigkeit — Verantwortlichkeit — Straffähigkeit gezogen. Die menschliche Persönlichkeit wird zum problematischen Richtungspunkt. Eine irgendwie materialistische Beantwortung schließt die Freiheit und damit die Straffähigkeit aus. Die Strafe fordert die Anlage eines freien Willensvermögens im Menschen; ein Tier kann gezüchtigt, nie „gestraft" werden. Der Strafbegriff ist hier also nur am Schuldbegriff existent. Es ist unzulässig, sich mit der Tatsache der Normwidrigkeit der menschlichen Handlung als Anlaß des Strafvollzuges zu begnügen, lediglich „unter dem Gesichtspunkt der Norm"[11]) zu urteilen, die Frage nach dem Anders-sein-können in die Behauptung des „Anders-sein-sollen" abzuwandeln, ebensowenig, wie es möglich ist, eine Gleichung von Pflichtwidrigkeit und Schuld herzustellen, also die innersten — subjektiven — Merkmale des Schuldbegriffs zu verneinen. Dieser Objektivierungswille vollzieht eine unterethische Eigenwendung des Rechtsdenkens, die in einem Satz, der die Frage der Willensfreiheit „für die Konstruktion des Schuldbegriffs (für) völlig gleichgültig"[12]) ansieht, ihren Ausdruck

[11]) Vgl. W. Windelband, Über Willensfreiheit, 1904, S. 217.

[12]) Vgl. M. Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900, S. 163, ähnlich S. 204.

findet. Das Problem der Willensfreiheit ist das Problem des transitiven Strafrechts.

Das intransitive Strafrecht andererseits bringt die Strafe als den Hauptbegriff mit dem des Rechts in kritische Verbindung. Denn wäre auch die prinzipielle Straffähigkeit des Menschen durch Bejahung der Willensfreiheit bestimmt, so bleibt noch die Frage nach dem Herkommen, Wesen und Sollen des Rechts in seiner Gesamtheit, zumal als soziologische Projektion. Denn erst die Sachberechtigung des Strafens, die notwendig begründete, objektive Strafmöglichkeit im Zusammenhang mit der Schuld- und Straffähigkeit des Menschen vollzieht das Dasein des Strafrechts. Form und Gehalt des Rechts sind zu erörtern. Das Strafrecht im intransitiven Sinne ist somit das eigentliche Gefüge des Strafrechts und folglich auch der Fragestellung, da das Strafrecht in dieser engeren Fassung die Selbstbehauptungsweise des formhaft und zielhaft noch zu klärenden Rechts überhaupt ist. „Das Strafrecht ist nur ein Teil der Rechtsordnung, daher nur im Rahmen des Ganzen verständlich.“ [13]) Mit der intransitiven Seite des Strafrechts ist darum die Auseinandersetzung mit der Sache des Rechts gefordert.

Nachdem die Doppelheit der Bedingungen des Strafrechtsbegriffs aufgezeigt worden ist, wird eine Begrenzung der Problematik vollzogen. Die die Frage nach dem transitiven Strafrecht bildende Frage der Willensfreiheit scheidet grundsätzlich aus, da sie ein zu weites, selbst wiederum eigenständiges Problem darstellt, dessen Lösung Voraussetzung jeder sozialen Erörterung überhaupt ist: Plan und Verabredung, Verbindlichkeit und Verbundenheit, Freundschaft und Vertrag —, alles soziale Leben ist nur unter dem Gesichtspunkt freier menschlicher Willensbestimmung möglich. Die Begriffe der Forderung, Ordnung und Handlung sind überhaupt nur im Datum der Willensfreiheit sinnvoll gegründet, wie im besonderen eine gemeingegliederte Form menschlichen Lebenswillens diese Vorfrage als die nach dem eigenen Sein oder Nichtsein zu stellen hat. Die Ausschaltung der Willensfreiheitsfrage entspringt demnach nicht dem Verlangen nach Bescheidung, sondern prägt ihre sachnotwendige Begründung in sich selbst. Die Willensfreiheit wird darum in unserer Betrachtung gewissermaßen „dogmatisch“ bejaht, um als grundlegende Bestimmung je und dann in der Einzelerörterung aufzutreten. Nur ein skizzenhafter Hinweis mag die zur Bejahung führenden Fäden aufzeigen: die Frage der Willensfreiheit ist in sich dreistufig gegliedert die Frage nach der Freiheit der Handlung, der Wahl und des Wollens; diese Dreiheit wird z. B. in dem Vorhandensein der sozialphysischen, sozialpsychologischen oder

[13]) Vgl. R. v. Hippel a. a. O. S. 5.

soziologischen und den individualphysischen Anschauungen sichtbar. Der Gang der Fragestellung hat bei der Frage nach der Freiheit der Handlung zu beginnen, da die Handlung durch die Wahl bedingt ist, sogar beeinträchtigt sein kann. Die Wahl ihrerseits wird im Akt der Begegnung von Augenblicks- und Allgemeinmotiven getroffen. Diese allgemeinen oder konstanten Motive jedoch umschreiben die „Persönlichkeit"; hier nun setzt die Entscheidung ein. Zumeist wird die Persönlichkeit als in sich abgeschlossene Größe gefaßt und in ihrer unbeschadeten Selbständigkeit zur Grundlage der Wollensfreiheit gemacht. Die Pseudoethik einer derartigen Begründung der Verantwortlichkeit ist offenbar. Die statische Fassung der Persönlichkeit führt, im Substanzgedanken wurzelnd, tief in individual-physische Bestimmung hinein. Die Formel der „Gemäßheit der Eigenart"[14]) als lediglich örtliche Feststellung eines Entschlußvollzuges genügt zur Bildung des Schuldbegriffs usw. nicht. Die Persönlichkeit ist vielmehr eine Beziehung dynamischer Gestaltung, die nur im Willen Realität wird. Die Persönlichkeit als das „Wesen" des Menschen ist der Inbegriff von Potentialitäten. Willen und Wesen bilden eine Relation, deren erstes Glied zugleich Werdegrund der Relation ist. Wohl sind für die Konkretisierung des Willens Möglichkeiten und innere Stätten nötig, die sich ihm darbieten; aber grundsätzlich werden auch sie erst durch den Willen zu gültigem Dasein erhoben. Das Wesen ist hinweisende Möglichkeit für den Willen, ist aber selbst lebendig und wirklich nur im Möglichkeitsvollzug des Willens. Die letzten Wechselzusammenhänge bleiben Geheimnis, in der Erfahrung wird die Dialektik überwunden. Der Geistwille ist gestaltendes Prinzip, Bildner des Wieseins seiner eigenen Existenz. Die ethische Willensfreiheit, die Freiheit zum Guten, ist in dieser Aufreihung nicht beschlossen, da es sich nur um eine formale Klärung handelt. Die sittliche Freiheit ist nur gläubig gesetzt. — So wird, um die Skizzierung in ihren Folgerungen darzutun, das Moment der Verantwortlichkeit für den Menschen im Zusammenhang der Geschichte und in seiner sozialen Bedeutsamkeit gültig und bestimmend.

8. Soziologie des Rechts.

Der so verstanden einzigartige und grundlegende, im Begriff des Strafrechts gesetzte problematische Sachverhalt ist der des intransitiven Strafrechts. Was sich als Norm heischend darstellt, hat sich als Norm

[14]) Vgl. F. van Calker, Strafrecht und Ethik, 1897, S. 11; ähnlich Theodor Lipps, Die ethischen Grundfragen, 1899, S. 267.

zu erweisen. Nur wenn das intransitive Strafrecht sich als sachnotwendig begründet, irgendwie überpersönlich urgebildet ist, kann das empirische Strafrecht und Strafhandeln anerkannt und in entsprechender Ausprägung geformt werden, einer Ausprägung, die die Leibwerdung des in der Sache Geforderten vollzieht. Der Begriff des intransitiven Strafrechts aber fordert, so sahen wir, den des Rechts; nur in der Frage nach dem Recht in seiner Begründetheit liegt die Lösung der Frage des „Strafrechts“[15]) bereitet. Denn das Recht ist voraussetzungsnotwendiger Inbegriff jeder möglichen und tatsächlichen Rechtsäußerung, wie sie im Strafrecht in unmittelbarer Inbegriffsbezogenheit vorliegt.

Das Recht war von uns im besonderen kritischen Fragezusammenhang sowohl der Art wie des Ziels der Forderungsstellung nach mit der Entsprechung der Sittlichkeit verglichen worden. Bei aller grundsätzlichen Verschiedenheit der beiderseitigen Intentionen jedoch war es uns in einer eigentümlichen, aufgegebenen Spannung als allgemeinmögliche Mitte zwischen Kulturwelt und Sittlichkeit erschienen. Die Fragestellung drängt weiter zu der Betrachtung der Berechtigung und der Artung des Begriffs der Gültigkeit für das Recht in seiner geschichtlichen Gegenständlichkeit, d. h. die Inanspruchnahme bindender, mit den Mitteln der Selbstbehauptung ausgestatteten Autorität, die allein das Recht zu strafen begründet, muß erwiesen werden. Nahmen wir also vorerst das Recht in seinem Dasein voraussetzungslos hin, um allein sein begriffliches Wiesein zu begreifen, so sind nunmehr die einzigartigen und grundlegenden Voraussetzungen dieses Daseins selbst festzustellen. Diese Voraussetzungen wiederum sind zwiefach gesetzt, soziologische und ethisch-theologische Bestimmungen greifen ineinander, und nur in der Bejahung dieser Doppelheit wird das Recht zu einer allumfassenden überpersönlichen Norm, die, bei aller geschichtlicher Brechung, einer letzten Unbedingtheit teilhaftig wird, Projektion des Absoluten auf die Empirie darstellt. So muß die Frage nach dem Strafrecht von der Soziologie und der sozialethischen Ideologie des Rechts her aufgerollt werden.

Das Recht ist das Ordnungsprinzip menschlichen Zusammenlebens; die Vielheit der Individuen steht unter dem Akzent und im Gefüge überindividueller, normativer Verbundenheit. Es ist zugleich Gleichgewichtsprinzip zur menschlichen Freiheit wie Möglichkeitsprinzip für jedes gesicherte Handeln. So nimmt und gibt das Recht. Grundsätzlich gesehen ist das Recht als Schöpfungsgestaltung die erste soziologische Form allgemeiner, objektiver Geltung, ist sozialer, immer schon vollzogener Grundanspruch: jede menschliche Verständigung, jede gemein-

[15]) „Strafrecht“ wird der Einfachheit halber fortan für „intransitives Strafrecht“ gesetzt.

same Tat, jede Gemeinschaft hat zu ihrem Bestande einen Rechtscharakter nötig. Die ursprüngliche Verbundenheit der einzelnen Leben im sachlichen Sein tritt uns im Recht entgegen. Es ist Form jeden menschlichen Zusammenwirkens, ein ungeschriebenes oder geschriebenes Objektives der Bindung. Der Organismus der Gattung trägt dieses genuine Recht als Form jeder Wirksamkeitsmöglichkeit in sich, so daß die Verwirklichung dieses Rechtsgedankens im positiven, geschichtlich faßbaren irgendwie kodifizierten Recht nur ein notwendiger Ausdruck dieser Sachbestimmtheit ist. Ist mit dem Begrifff des Organismus der der Totalität verbunden, so ist das Recht allgemeingültig, unterscheidet sich an Begründung und Dauer von der Konventionalregel. Der Individualismus kennt nur die Freiwilligkeit der Bindung, den „freien Vertrag". Wohl kann dieses Abkommen gültig zwischen den Kontrahenten sein, allgemeingültig ist es nie, wohl kann es Dauer haben, grundsätzliche Stetigkeit auch unter veränderten Daseinsbedingungen der Beteiligten hat es nicht zu beanspruchen. Gerade die Originalität der einzelnen Individuen erfordert nicht nur um der menschlichen Gesamtheit willen, sondern auch gerade der Einzelnen wegen das Dasein des Rechts, das immer schon mit dem Bestande der Welt gegeben ist. Dies Recht als Gedanke, als Ordnungsprinzip, ist selbstherrlich ohne alle persönliche Beistimmung vorhanden. Als formhaftes Apriori ist in und mit ihm ein biologisches oder kosmisches, kein psychologisches Datum gesetzt, unabhängig von der Einstellung des Einzelnen. Das Recht ist ein Indikativ, in den der Mensch hineingeboren wird. In kleineren Ausmaßen, so besonders im Anfang der Geschichte, ist die Sitte im objektivsten Sinn Ausdruck jener Rechtsverbundenheit, die im Rechtsgedanken beschlossen ist. Die Berührung von Prinzip und Konkretie setzt ein. Allgemein wird hier der Unterschied von Organismus und Mechanismus — auch als soziologisches Unterscheidungsmerkmal überhaupt — deutlich: der Organismus ist Subjekt, wächst, der Mechanismus ist Objekt, wird von Einzelnen geschaffen und ist ohne sie nicht wirklich; Selbstherrlichkeit und Gültigkeitsbeschränktheit, Eingegliedertsein und Neigung, Sitte und Mode treten auseinander. — Wird nun aber von einem apriorischen Formenprinzip gesprochen, so ist mit dieser überpersönlichen Begründung seine objektive, von psychologischer Deutung immer unabhängige Existenz stets vorhanden. Das Recht ist sachgemäß nicht um der menschlichen Selbstzucht und Sünde willen da, sondern selbst schon eine vorgeschichtliche Größe. Es ist falsch, mit dem „Schwinden der antisozialen Triebe"[16]) — um diesen Irrealsatz einmal aufzunehmen

[16]) Vgl. F. Paulsen, System der Ethik, 10. Aufl. 1913, Bd. II S. 548; ähnlich A. Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892, S. 132. Auch E. Hirsch, Deutschlands Schicksal, 1920, S. 72.

— das Recht als entbehrlich hinzustellen. Für diese Denkart ist das Recht nur eine aus menschlichen Sicherungsbetrachtungen entstandene, irgendwie eudämonistisch gefärbte Maßnahme; der Begriff des Mechanismus wird für das Recht angewandt, das negative Bestimmungsmerkmal der individuellen Sicherung herrscht vor. Das Recht ist aber Form und Vorbedingung jeglichen Zusammenwirkens. Selbst der um der menschlichen Sünde willen unmögliche Gedanke einer geschlossen auf dem christlichen Liebesgrundsatz stehenden Menschheit ist ebensowenig den Formbedingungen des Rechts enthoben, wie etwa eine „Brüdergemeine". Denn jede Regelung, auch diejenige selbstloser Beziehungen, ist in sich schon Darstellung des rechtlichen Formprinzips.

Das Recht als urbestimmte Daseinsbedingung menschlichen Zusammenwirkens, als Grundlage jeder Vielheit des Lebens, — diese Rechtsidee, immer sachlich schon gesetzt, wird irgendwie wirklich und wirkhaft in den Rechtssatzungen, im positiven „Recht". Was als Ordnungsprinzip jeder möglichen Gattungsgemeinsamkeit urtümlich beigegeben ist, prägt sich in Regelungen aus. Die überpersönliche Tatsache der Verbundenheit lebt hier im Vollzug. Der Rechtsgedanke, diese soziale Urform überhaupt, ist als Erstprinzip bindend; der Titel der Heiligkeit wird ihm gegenüber ohne Profanisierug angewandt. Da nun aber jede empirische Rechtsordnung mit dem Augenblick ihrer Entstehung formhaft immer diesem heiligen Rechtsgedanken, dieser Form überpsychologischer Sachbindung Gestalt gibt, so hat sie, wenn auch als objektiv und subjektiv bedingte Sachwalterin, an der Gültigkeit und Heiligkeit des sie selbst erst begründenden Grundsatzes Anteil. Gültigkeit aber ist unbedingt zielhaft, so daß sich das positive Recht als Entfaltung apriorischer Grundlagen als regelnde Größe bindenden Anspruchs darstellt. Es entsteht aus den Grundbedingungen der Möglichkeit des Handelns im Gattungsrahmen und den besonderen geschichtlichen Verhältnissen und Einzelfragen. Aus dieser Begegnung kristallisieren sich bestimmte Festsetzungen heraus und werden für verbindlich erklärt. Das positive Recht ist also die erdene Bezugnahme der im Rechtsgedanken gegebenen sozialen Norm auf geschichtliche Verhältnisse, wobei unter Geschichte die Summe ethischen und dinghaften Wollens verstanden werden muß. In seiner Grundeigenschaft als Schöpfungsform unmittelbarer Geltung ist es grundsätzlich immer um seiner „sozialen" Sinnhaftigkeit willen als heilig anzusprechen und hat demnach immer auch als Norm gehaltlicher Füllung unbedingten Anteil an den Attributen des Rechtsgedankens. Denn weil dieser eine Gliederungsgröße ist, hat das Wie der empirisch vollzogenen Idee keinerlei Einfluß als Kriterium für die Frage der Berechtigung einer Verbundenheitsberechtigung des jeweiligen positiven Rechts mit dem Rechts-

gedanken, wie überhaupt diese Frage einem konkreten Recht gegenüber nicht mehr stellbar ist. Darum ist andererseits aber auch die genuine Definition des Rechts als eines „ethischen Prinzips“ [17]) unsachgemäß, da das positive Recht primär von seinen urformhaften Grundlagen her keine ethischen Aussagen macht. Es ist selbst außersittlich, immer nur Möglichkeit zur Sittlichkeit wie gleichermaßen zur Unsittlichkeit, des Inhalts harrendes Gefäß, und bleibt unabhängig von seiner inhaltlichen Gestaltung des formhaften Heiligkeitsrechts teilhaftig [18]). Ein regelhaftes soziales Leben ist das Programm des positiven Rechts. Darum ist jeder Zustand, in dem dies formale Wollen gebietet, ein Rechtszustand und stellt so auch immer als empirische Gestalt einen möglichen Ort zum Richtigen als dem rechtlich Sittlichen dar. Unsittliches Recht ist in sich kein Widerspruch; es ist möglich, daß eine Rechtsgliederung sachlich Unsittliches fordert oder oligarchisches Wollen in sich begreift: Polygamie, Diktatur oder „Tscheka“ heben als rechtlich geordnete Maßnahmen ihr Rechtselement in sich nicht auf. Weil jedes positive Recht, wenn es ist, nur am Rechtsgedanken schöpfungsmäßiger Ordnung sein Dasein erfährt, darum bleibt es auch in seiner konkreten Verkehrung der dem Rechtsgedanken zukommenden und gemäßen Heiligkeit zugetan und teilhaftig [19]). Im besonderen Sinne ist nun die geschichtliche, mit den Möglichkeiten des Zwanges versehene Rechtseinheit der Staat, jene volkumgreifende Machtordnung. Die mit der Bevölkerungszunahme und der Lebensverfeinerung einsetzende Arbeitsteilung führt zum Staat hin, der zum Inbegriff eines Rechtssubjekts mit objektivem Akzent werdend, seinerseits nun — in unserer Blickrichtung — durch Bildung eines eigenen Richterstandes sichtbar wird. Diese genetische Betrachtung aber hat nichts mit der Anschauung von einem Rechtsevolutionismus zu tun, die nicht die Verbindung des positiven Rechts mit dem Rechtsgedanken sieht, sondern dem Recht eine triebhaft-entwicklungsmäßige, aus Negationen erwachsene Entstehung zuschreibt. Es zeigt sich in der heutigen Gestaltung der Rechtsorgane nur das Gesetz der Kulturgeschichte, das mit zunehmender beruflichen Gliederung eine gesonderte Körperschaft als Sachmandatar eines größeren Wollens auftritt. Darum muß auch prinzipiell gesagt werden, daß im begrifflichen Grundsatz Recht und Staat immer miteinander da sind. Wie das Recht den Staat erst in seinem Dasein gründet, so ist auch andererseits nur im Staat das Artgefüge des Rechts als ein selbstherrliches und verbindliches wirklich und ge-

[17]) Vgl. C. v. Rohden, Das Wesen der Strafe im ethischen und strafrechtlichen Sinne, 1904, S. 53 (siehe Literaturverzeichnis).
[18]) gegen J. Wendland, Handbuch der Sozialethik, 1916, S. 190.
[19]) Vgl. z. B. R. Stammler a. a. O. S. 115.

sichert. Folglich ist der empirische Staat als die Verkörperung der positiven Rechtseinheit, die im Rechtsgedanken fordernd angelegt ist, in den Gedankengang einbezogen.

9. Sozialethische Ideologie des Rechts.

Jede Schöpfungsform ist aber inhaltlich undenkbar. Inhalt nun entsteht aus dem Zusammentreten einer beanspruchenden Norm mit Zeit-, Vorstellungs- und Sachbedingtheiten. Nun ist jedoch tatsächlich die objektive Seite der Begegnung oft vernachlässigt worden, der Staat wurde zum Selbstzweck oder zum Hüter partikularer Anschauungen. Aber hinter diesem Schleier ist immer wieder die Sinnaufgabe des Staates als des Rechtsträgers herauszustellen: der der Schöpfung involvierende Rechtsgedanke bedarf zum tatsächlichen Vollzug in Form und Satzung des Inhalts. Die positive Rechtsordnung entsteht aus dem soziologischen Formenprinzip und den Normen, die ethisch und stoffgemäß in der Geschichte geborgen sind; oder um es angewandt zu formulieren: das Grunddatum der Ordnung, das Christentum als die Religion der Geschichte und die Bedingungen der kulturellen Höhenlage sind die Größen, die das gesollte Sein eines positiven Rechts zu gestalten haben. Recht und Staat sind formhaft immer gegeben, gehaltlich als Beschließung eines am Objektiven normierten Soseins immer aufgegeben. Denn das „Leben" ist nie empirisch gegeben. Die Soziologie wird nur in der sozialethischen Ideologie erfüllt. Der Gott der Geschichte ist Grund des Guten, das positive Recht ist Möglichkeit guten oder bösen Gehalts, der Gottbezogenheit oder der Gottlosigkeit. Diese beiden Möglichkeiten ergeben die Spannung der Geschichte rechtlichen Gehaltformens und Handelns. Auch das Recht bedarf der Erlösung, und jedes Haltmachen der Theologie vor diesem Ruf bedeutet, den Begriff des Glaubens und die Universalität Gottes verkennen. Der Glaube ist nicht nur eine individuelle Angelegenheit, sondern erfüllt erst in der Sozialethik, im Anspruch an jegliches Sachhandeln in der Welt, sein Dasein und seine Bestimmung. Die „Gerechtigkeit" wird zum geforderten Maßstab konkretrechtlicher Grundlegung und Ausprägung, als Gestaltungsergebnis der Bindung von Evangelium und Rechtsgedanken. In der Wirklichwerdung dieser Gerechtigkeit ist die geschichtsphilosophische Zielaufgabe für das Recht gestellt. Aber dieser Auftrag ist zugleich wie jedes gottgebundene Sollen Krisis für die Welt. Die Verlierbarkeit des Glaubens und die empirische Begrenztheit aller Gültigkeit schließen letzte Erfüllung aus. Alles rechtliche Wollen in Gesetzgebung, Rechtsspruch und Rechtsvollzug ist Menschen überantwortet, die Willensbrüchigkeit des neuen Lebens ist eine Tatsache. Jeder Generation bleibt

die gleiche Schuld der Nichterfüllung; gegen die Entwicklungslinientheorie ist das Datum der Sünde einzuführen. Gottes Gabe in Gestalt der Erlösung ist Aufgabe für die geschichtliche Menschheit und nur wiederum von Gott abschließend und tatsächlich erfüllbar. Jede christlich-geschichtsphilosophische Prägung ist eschatologisch bestimmt. Im Begriff der Eschatologie aber ist in dialektischer Wucht das Handeln des Menschen eindeutig gefordert.

Die sozialethische Aufgabe einer gegenwartsbezogenen Theologie besteht in der Sichtung der rechtlichen Gegebenheiten und der polaren Sammlung des Sollens, Aufgabe des rechtlichen Wollens die Darbietung der Rechtsvoraussetzungen und der dienende Vollzug rechtlicher Satzung und rechtlichen Alltags auf Gott hin. Das immanente Handeln wird in seinen letzten Grundlagen des Daseins und Soseins als transzendenter Auftrag empfunden.

Nun ist aber das rechtliche Denken tatsächlich von Gedanken und Bestrebungen des Christentums beeinflußt und in stärkstem Maße geleitet worden. In der Gesetzgebung, z. B. in den Sozialbestimmungen wirken christliche Motive, teilweise innerlich bejaht, oder abgewandelt, veräußerlicht, gedrungen. Eine nähere Beschäftigung mit diesen Rechtsinhalten jedoch zeigt nachgerade deutlichst, wie Idealismus und Rationalismus die eigentlichen Gegensätze in der modernen Rechtsbegründung und Rechtsausprägung geworden sind, daß aber der christliche Gedankengehalt entweder Fassade oder in seinen Grundlagen zu Teilvorstellungen umgewandeltes Zitationsmaterial zum Berechtigungserweis einer jeweiligen Rechtsbegründung geworden ist. Die Theologie der Werte hat diesen Verhältnissen sachlichen Vorschub geleistet. Es ist darum sachgefährlich, irgendeine Teilbejahung der „klassischen" oder „soziologischen" Rechtsschulen zuzugestehen, da die Grundlagen in der Frage der Willensfreiheit überhaupt und in der des Rechtssollens bei beiden Anschauungsgruppen den christlichen Bedingungen nicht entsprechen[20]). Die Sozialethik hat in der Rechtsproblematik aus der irrationalen Freibestimmung des Willens einerseits und der konkreten Doppelung von organischem Rechtssein und religiös-ethischem Rechtssollen andererseits mit einzigartigen Begriffsbildungen und Forderungen zu arbeiten.

Jedes positive Recht ist inhaltlich brüchig, oft bis zur Unkenntlichkeit seiner Bestimmung als Recht abwegig[21]). Dennoch ist es als Darstellung des Rechtsgedankens heilig. Jeder Rechtsbruch richtet sich demnach nicht nur gegen eine atomhafte Satzung oder einen staatlichen

---

[20]) gegen P. Althaus, Leitsätze zur Ethik, 1928, S. 57 Abs. 4.
[21]) Vgl. S. 22 dieser Arbeit.

Rechtskodex, sondern gegen die Verbundenheit schlechthin. Das positive Recht nun gliedert sich in das Zivil- oder Privatrecht und in das Kriminal- oder Strafrecht, so daß Rechtssubjekte oder Rechtsgüter jedes einzelne Glied des Staates oder der Staat selbst sein kann. Die Grenzen sind jedoch durchaus fließend; in privatrechtlichem Mißverhalten kann sich letzte sachliche Rechtswidrigkeit äußern, die Sache des Individuums kann plötzlich zur unmittelbaren Sache des staatlichen Rechts werden, und je mehr das positive Recht sich bemüht, privatrechtlicher Auseinandersetzungen auf ihre grundsätzliche Transparenz hin zu untersuchen, desto mehr gehen auch die bestimmten Abgrenzungen zwischen Privatrecht und Strafrecht verloren. Mit der schöpfungsmäßigen Heiligkeit des positiv-staatlichen Rechts ist die Möglichkeit zum Zwang mitgesetzt, die Funktionen des Schiedsspruchs oder der Abwehr tragen gleichermaßen das mögliche Zwangselement in sich. Der Begriff des Zwanges aber ist keinesfalls dem der Strafe gleichzusetzen; den Sprachbedingungen des Zwangsbegriffs entspricht ein Unterlassenhaben oder Unterlassensollen. Der Zwang bedeutet eine Zurückverweisung in die personalrechtlichen Schranken, als tatsächlicher Akt oder sachlicher Zustand, will als Akt immer nur den wiederherstellenden Bedingungen der Proportionalität genügen. Der Zwang ist letztlich also Äußerung einer Form. Das Wort „Strafe" hingegen hat sich eine selbstgewisse Handlung gegenüber; ihm eignet ein eigentümlich überpersönlich-inhaltlicher Klang. Die Strafäußerung beansprucht die Anerkennung der „sittlichen" Hoheit des sie begründenden Formprinzips. Die Strafe ist zutiefst Äußerung eines Inhaltes, eines Soseins. Die Strafe ist in ihrer Grundlegung keine Art des Zwanges[22]), sondern begreift den Zwang als Methode in sich. Die vorliegenden Ausführungen haben nicht nur das schöpfungsmäßige Sein jeden Rechts, sondern auch die im Begriff der Gerechtigkeit an das Recht gestellte Forderung sittlichen Sollens aufgezeigt. Und jedes positive Recht, das dieses Ideal der Gerechtigkeit bejaht und inhaltlich Satzung wie Vollzug nach dieser Gottesnorm als den Grundgehalt des sittlichen auszurichten sich bemüht, wird der Heiligkeit dieser Gottesnorm und ihrer Erhaltungsart — denn dem Strafrecht strebt die Fragestellung zu — kraft Amtes teilhaftig. Der Zwang ist jeder Rechtsordnung möglich, die Strafe erfährt nur in der sozialethischen Begegnung von Formprinzip und sittlichem Inhaltsprinzip ihre Lebensberechtigung, sachlich wie praktisch[23]). Und die Grundfrage geht nun um den Inhalt und die Art des Strafbegriffs,

---

[22]) gegen F. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. 1911 S. 72.

[23]) Vgl. Anm. S. 33 dieser Arbeit.

also um die inhaltliche Bestimmung dieser Transzendenznorm, die ethische Qualifikation Gottes, insbesondere ihr Dasein in der Form der „Abwehr", um einen farblosen Ausdruck vorläufig zu gebrauchen. Die Auseinandersetzung geschieht durch Darstellung zutiefst im Gefüge der Theologie der Frage um das Gottesbild und weiterhin als Antwort auf strafrechtliche Auffassungen, die auf dem Boden einer vom Christentum berührten Kultur eine Entlehnung christlicher Vorstellungen vornahmen.

10. Die Gerechtigkeit Gottes.

Die Strafe im Ursinn steht fraglich vor uns. Gerade im modernen Leben ist die Sachberechtigung der Strafe wie des Objektiven schlechthin erschüttert. — Die Strafe ist immer selbstherrlicher Eingriff in Leben und Sein des Rechtsbrechers. Die überpersönliche Sachgegründetheit des Rechts in allen seinen Äußerungen wird wohl von den theologischen Hauptrichtungen anerkannt. Aber das letztbegründende Wie und Wozu ist umstritten. Ist Strafe als Strafe nicht ungöttlich, unsittlich oder nur Wendung der Liebe? Grundlegung und Ausprägung des Strafrechts sind mit der Beantwortung organisch verbunden; diese begegnet in Vielgestaltigkeit: „Strafrecht im Namen Gottes"[24]) ist „Zweck zum Besten der Menschheit"[25]) geworden. Während das Strafrecht durch „Gottes Willen"[26]) begründet sein soll, wird z. B. als der Grundzug Christi das „Mitleid"[27]) genannt. Die Einführung der Gottesfrage ist darum nicht nur sachliche, sondern auch konkrete Notwendigkeit. In der Entscheidung über die Daseinsberechtigung des „Straf"rechts überhaupt. Im bejahenden Falle aber ist auch schon die Ausprägung der engeren strafrechtlichen Gesichtspunkte und ihrer Vollziehung ansatzgemäß beschlossen.

Die Frage nach dem Wesen Gottes aber spitzt sich zu der nach den in Gott geprägten Norm und ihrem Verhältnis und möglichen Verhalten zur Menschheit zu. Es handelt sich also nicht um die Darlegung aller sogenannten „Eigenschaften Gottes", sei es geistiger, sei es kosmischer Art, sondern um die Darstellung der innerstpersönlichen Selbstwesenheit Gottes, die als Selbstwesenheit Gottes immer unbedingten Charakter trägt. Alle Aussagen über Gott aber sind gläubige Aussagen. Grundlage des Glaubens ist die Geisterfahrung, so daß alle christliche Logik auf irrationalen Voraussetzungen fußt.

---

[24]) z. B. vgl. E. Chr. Luthardt a. a. O. S. 329.
[25]) z. B. vgl. E. W. Wayer, Ethik, 1922, S. 291.
[26]) z. B. vgl. H. L. Martensen, Die soziale Ethik, 1878, S. 213.
[27]) z. B. vgl. A. Merkel a. a. O. S. 127.

Gott als Persönlichkeit, als Geistwille ist in sich sittlich bestimmt. Die sittliche Selbstbestimmtheit Gottes ist sein Gutsein[28]), Gott aber als die Einheit von Wesen und Willen ist zugleich lebendiges Leben. Das dynamische Gutsein ist Forderung, so daß sich der Begriff der Majestät zwingend kundmacht. Der Inbegriff der selbstwesenden Gutheit oder Heiligkeit der Wahrheit ist unbedingter Selbstzweck. Die ewige Wesens- oder Eigenliebe Gottes gibt diesem Sachverhalt Ausdruck. Diese Liebe Gottes zu seiner ethischen Selbstbestimmtheit ist exklusiv. Die Selbstbejahung Gottes, seine Übereinstimmung mit sich selbst, trägt somit zugleich die sachliche Verneinung des Widergöttlichen und die Möglichkeit der tatsächlichen Selbstbehauptung Gottes in sich. Im „Intransitiven“[29]) ist die Negation des Gegensatzes und somit die Potentialität des Vollzuges dieser Negation schon gesetzt. Andererseits ist diese Selbstbejahung Gottes möglicher Ausdruck der Verbundenheit Gottes mit allem Dasein, das dem Guten, also der Selbstwesenheit Gottes, Genüge tut. Wird diese Selbstbejahung Gottes, diese seine Einstellung zu sich selbst, „Gerechtigkeit Gottes“ genannt, so ist diese intransitive Gegebenheit und ansatzgemäß transitives Attribut: sie ist für Gott innerste Selbstbejahung und zugleich mögliche Kundmachung dieser Selbstbejahung, die sich zweifach, als Gericht oder verbindende (kommunikative) Liebe äußern kann. Die Art dieser Selbstbejahungsäußerung aber ist abhängig von dem Verhalten der Größen, die zu Gott in Beziehung stehen. Der Begriff der transitiven Gerechtigkeit Gottes ist Dachbegriff für den Zorn oder für die kommunikative Liebe Gottes, ist begründender Generalnenner für die beiden möglichen Akte des einen, gleichen selbstnormierten Gotteswillens. Strafgerechtigkeit und Liebesgerechtigkeit sind die beiden sachmöglichen Formen der extensiven Selbstbejahung Gottes, in seiner intransitiven Selbstbejahung begründet.

So bildet die Selbstbejahung oder Gerechtigkeit Gottes das Beziehungsprinzip, das zwischen Gott und der Schöpfung gilt.

Die Umrisse der Zeichnung treten nun deutlich hervor: Gott ist Gott einer Schöpfung, der Welt; ihr gilt als Norm, was in der Selbstwesenheit Gottes gegeben ist. Zwar ist der weltwirksame Gott zugleich der welterhabene. Ein genuiner Abstand besteht zwischen Gott und Welt, aber er ist nicht Zornesabwehr auf seiten Gottes, nicht eine Ablehnung der biologischen Existenz des Menschen, sondern nur die selbstverständliche, bei aller schöpfungsmäßigen Nähe wirkliche Unterschiedlichkeit von Schöpfer und Geschöpf. Alle behauptete qualitative Verneinung des Menschen durch Gott wird den Bedingungen des Schöpfungsverhält-

---

[28]) Vgl. S. 5 dieser Arbeit.

[29]) Vgl. z. B. Th. Harnack, Luthers Theologie, 2. Aufl. Bd. I S. 218.

nisses von Gott und Mensch nicht gerecht. Vielmehr ist der Zorn Gottes immer eine personbezogene Äußerung Gottes, Urteil Gottes über eine ihn selbst verneinende Menschenhaltung. Diese Haltung, der das Zornesurteil und die Strafwirksamkeit Gottes — im Begriff der Strafgerechtigkeit beschlossen — entsprechen, ist im Datum der Sünde gesetzt und gekennzeichnet. Die Verwirklichung der intransitiven Zornes- und Strafmöglichkeit, der Übergang der Potentialität in den Akt, ist ethisch bedingt, d. h. ist Antwort auf eine personhafte Einstellung des Menschen zur Norm. Die Sünde ist willentliche Verkehrung und Verachtung Gottes. Die Egoität des Menschen, in der Persönlichkeit Gottes grundgelegt, löst sich von ihren Daseinsbedingungen und wird als Egoismus zur Sünde überhaupt; eine Stufenskala zu fertigen ist nicht möglich, da sie dem die Totalität umgreifenden Wesen Gottes und seiner Forderung widerspricht. Gott ist somit als der das Gute Fordernde Krisis der Welt. Die geschichtliche Menschheit wird zur tätigen Verkörperung der gottfeindlichen Sünde, eine erbsündige Atmosphäre stellt Gesamt- und Einzelschuld dar. Geburt und Sünde werden zu Wechselbezeichnungen. Die transitive Selbstbejahung Gottes wird darum ausnahmslos die richtender Selbstbehauptung in der Form der Zornes- und Strafgerechtigkeit. Die zweite Möglichkeit der Beziehung Gottes zur Menschheit aber, die Liebesgerechtigkeit, welche eine Gottesbejahung und Normerfüllung auf seiten der Menschheit zur Voraussetzung hat, bleibt eine nur-intransitive Gegebenheit, wird zur tatsächlichen oder transitiven Unmöglichkeit, weil das Gegenglied der Beziehung den Vollzugsbedingungen der Liebesgerechtigkeit nicht entspricht. Rational gesehen bleibt die Liebe Gottes der Empirie gegenüber verschlossen. Die Menschen stehen unter dem Gericht, das in Strafen wirksam wird. Das Urteil Gottes wird zur Verurteilung; in Gott ist die Einheit von Urteil und Handlung gesetzt. Die iustitia prägt sich notwendig einseitig in der iustitia damnatoria aus. Die Strafe ist richtende Selbstbehauptung der Norm um ihrer selbst willen; das ist ihre grundsätzliche Sinnaufgabe. Sie ist der Eifer Gottes um seine Gottheit der Welt gegenüber, sie korrespondiert der Sünde als transitives Element göttlicher Wesens- oder Eigenliebe.

Die Begründung des Zornes Gottes, in der Übereinstimmung Gottes mit der Gutheit seiner Majestät ist somit als streng ethische erwiesen. Die inhaltlich bestimmte und fordernde Gottespersönlichkeit bekundet sich um ihrer normativen Heiligkeit willen im Zorn. Der Zornwille Gottes ist weder Willkür noch auf dem innergöttlichen Entwicklungswesen überwindbare Stufe göttlicher Äußerung, sondern ist sachnotwendiger Ausdruck seiner Selbstbestimmtheit. Und dieser Wille prägt die Strafgerechtigkeit als Möglichkeit und Tatbestand in Strafwirk-

samkeit um: Im Begriff der Übel ist die Wirkungsweise göttlichen Zornes niedergelegt. In seinem geistigen und naturhaften Dasein, in der Organisation seiner Existenz, wird der Mensch zum Beziehungspunkt des Zornes Gottes. Individuum und Organismus werden gleicherweise ergriffen. Alle in der Schöpfungsordnung geschaffenen Beziehungen fallen der Verdammung anheim. Der Mensch und die Menschheit, die im Verfolg der Sünde letztlich exzentrisch geworden, gehen an dieser Mittelpunktlosigkeit zugrunde. Gott versagt sich geistig. Die eigenwillige Verunendlichung des Ich gestaltet die horizontale Verbundenheit der Menschen untereinander zur selbstischen Entfaltung, das Miteinander zum Gegeneinander um. Die Menschen, einander zum Lebensbrot bestellt, werden einander zum Tod. Die geistige Selbstversagung Gottes nimmt dem Menschen das Objektive, das die „letzte" Sachlichkeit der Persönlichkeit begründet. Denn der Begriff der Persönlichkeit ist letzten Endes nur an dem Gottes existent. Ein „lebendes Sterben" hebt an; das triebhafte Ichwollen äußert sich auf dem kulturellen Gebiet in Gestalt der Zivilisation. Diese geistige Strafung der sündigen Welt durch Entleerung von Schöpfung und Ordnung ist die grundlegende Haltung Gottes. Die Geschichte als die Begegnung menschlicher Aktivität wird somit zum Schauplatz göttlicher Strafgerechtigkeit, und die Geschichtsmächtigkeit Gottes führt die Bewegung der Begegnungen zu augenfälligen Einzelbekundungen seiner Strafwirksamkeit. Und vom Glauben aus wird auch alles naturhafte Leiden der Menschheit, an welchem dann der Einzelne teil hat, als Wirkung des strafenden naturgewaltigen Gottes empfunden. So angesehen sind Krankheit und Tod Strafarten göttlicher Heiligkeit. Die selbstgewollte Lösung des Ich von seinen Grundlagen, die sündige Selbstbezogenheit, findet nun in der geistigen Todesvereinsamung, die das konstitutive Element des Todes bildet, ihren Ausdruck. Der Gott der Ordnung wertet des Menschen egozentrisches Streben im Gefüge des Strafvollzuges ordnungsmäßig bis zum Tode, als der Lösung der Selbstbezogenheit von allen Beziehungen, die die Verstärkung des Selbst erst ermöglichen, um. Alle medizinische Wissenschaft kann nur beschreiben und nach Lage der Erscheinungen erklären, nie begründen; alle logischen Begründungen der normalen Notwendigkeit des Todes befriedigen nicht. Denn für den Menschen ist das Leben grundlegendes Merkmal und das Sterben bleibt paradox. Gott hat die Natur zu diesem Strafvollzug bestimmt. Die Naturgesetze sind keine außerhalb des Machtbereichs Gottes liegende und wirkende Größen, sondern Organe des souveränen Gotteswillens, Wirklichkeiten aus Gottes schaffendem Wollen zu seinem Dienst. So sind Tod und Hölle Gottes voll, denn Gottes Gutheit und Gerechtigkeit begründen sie.

Die göttliche Zornes- und Strafwirksamkeit trägt demnach ihren Sinn in sich, in der Gutheit Gottes, die sich in der Eigen- und Wesensliebe Gottes kundtut. Die Strafe ist Selbstzweck und hat einzigartige Selbständigkeit der Erlösung gegenüber. Sie ist auf seiten Gottes keine Sonderform der kommunikativen Liebe, keine verhüllte Liebesbekundung, kein „Schmerz seiner heiligen Liebe“ [30]), sondern um der menschlichen Sünde willen einzige grundlegende Voraussetzung jeder Beziehung Gottes zur Welt; sein Zorn ist Erstform seiner Beziehungsaktivität. Der Titel der Liebe Gottes hat primär als Eigenliebe Gottes reflexiven Klang, dieses Moment schwingt auch mit in allem, was Erziehung, Besserung u. a. heißen mag. Der ewigen Wesensliebe Gottes ist die Strafe konkreter Ausdruck; die objektiven Linien in einem möglichen Begriff der Besserung oder Erziehung, der dem Strafbegriff so oft als Widerpart gegenübergestellt wird, sind somit schon aufgezeigt. Aber noch ein andres ist in dieser Sündenfeindschaft und Strafwirksamkeit Gottes enthalten: der Zorn ist immer persönliche Bezugnahme Gottes auf das Individuum, ist nicht Gleichgültigkeit, sondern richtender Anspruch. Die richtende Selbstbejahung Gottes als Selbstbehauptung ist also zugleich äußere Selbstmitteilung Gottes im Vollzugsgefüge seines Zornes. In der Zorneskundmachung prägen sich Weltverneinung und Weltbezogenheit Gottes aus. Strafen heißt, das Objekt der Strafe als Eigenheit werten. So weit geht die Betrachtung der Primärbeziehung Gottes zur sündigen Menschheit, oder, um es anders zu sagen, zur Menschheit außer Christus. Christus aber oder das neue Prinzip der Gnade in die Fragestellung einführen, bedeutet, auch für das empirische Strafrecht die entscheidungsvollste Situation herbeiführen. Die scheinbare Klippe der Untersuchung aber, ob im Blick auf Christus überhaupt noch gestraft werden dürfe, ist bereits in der Darlegung des Gottesbildes, der Gerechtigkeit Gottes, zunichte geworden: grundlegend, um das Bestehenbleiben der Problematik an diesem Punkte aufzuweisen, muß gesagt werden, daß die Gnade Gottes eine Unbegreiflichkeit darstellt, die weder rational, geschweige denn rational zwingend gelöst werden kann. Von einer Notwendigkeit der Gnade, d. h. des Erscheinens Christi kann nicht gesprochen werden. So enthebt die Christustatsache nicht strengster Sachbesinnung. Weiterhin — und damit ist der entscheidende Ort der Problematik gefunden — ist es im Begriff der Gnade bereits ausgedrückt, daß die Gültigkeit der die Gnade vollziehenden Norm gerade bestätigt wird. Die Gnade wird lebensfähig nur durch das Dasein einer Norm; rückwärtig weist die

[30]) Vgl. z. B. A. v. Oettingen, Die christliche Sittenlehre, 1873, S. 514; richtig z. B. J. Müller, Die christliche Lehre von der Sünde Bd. I, 1877, S. 33.

Gnade immer auf ein selbstherrliches Prinzip, das in der Gnade sich lebendig bekundet. Gnade ist immer Liebesäußerung einer Majestät, die gerade in dem Gnade benannten Akt sich selbst bestätigt. Dieser Sachverhalt wird in der bisher angewandten Terminologie dergestalt deutlich, daß die Gnade immer Gnadengerechtigkeit ist, die irrationale Endform des Strafvollzuges als der Selbstbehauptung der Norm darstellt. Das Sachgefüge der Erlösung alteriert nie die Beziehungsbedingungen Gottes zur sündigen Schöpfung; Erlösung ist Hinwendung zur Norm, zum sündenbefreienden Leben schlechthin. Gottes Gnadeneifer um die Menschheit ist Eifer um das Gute, das er selbst in sich begreift. Die Schauer der pneumatisch überhöhten Zornesstrafe zittern im Gnadenerleben nach. Der Begriff der Buße umfaßt Bekenntnis und Anerkenntnis. Buße und Sühne bejahen den göttlichen Rechtsstuhl. Sündenbekenntnis und Sündenvergebung sind die Merkmale des Begriffs der Rechtfertigung. Die Gnadengerechtigkeit Gottes ist darum seine sich selbst mitteilende Selbstbehauptungsform. Die kommunikative Liebe Gottes ist nur als Wendung der Wesensliebe Gottes möglich. Die Gnade Gottes hebt seine selbstwendenden ethischen Grundlagen nicht auf. Gott begnadet so, daß er die Normwidrigkeit des Menschen grundsätzlich durch den worterfahrenen Glauben tilgt. Die selbstethische Wirklichkeit und Gottheit Gottes wird gerade in der Gnadengerechtigkeit kund. Sie ist als Wirksamkeit Gottes vertieftes, über sich selbst hinausweisendes Gericht. Die grundlegende Selbigkeit und Unveränderlichkeit Gottes fordert die Begründung der Gnade in seiner Selbstwesenheit; sie ist der vergeistigte Inbegriff der Bejahung der Gottesnorm und der Verneinung der Menschensünde überhaupt. Gott behauptet sich, indem er sich erschließt. Die Gemeinde der Bußfertigen ist vertikal bedingt.

Die Gnade ist irrational und kann aus dem Zornesverhältnis Gottes zur gottfeindlichen Welt rational nie abgeleitet werden. Umgekehrt aber steht die Gnade als Gnadengerechtigkeit zur Strafgerechtigkeit in organischer Verbindung, und zwar in der Form der Subordinierung; denn die Gnade trägt inhaltlich die göttliche Selbstbehauptung in sich. Gottes selbstliebende Gerechtigkeit wird im Gnadenakt nicht beseitigt oder verhalten, sondern geradezu letztlich bezeugt, weil sie die eigentümlichen Bedingungen des Gnadengeschehens selbst prägt. So wird die Gnadengerechtigkeit zur einzigartigen Selbstbehauptung Gottes. Der Zorn ist nicht Modalität der Liebe, sondern die Liebe ist Modalität des Zornes, d. h. jener in der reflexiven Gottesgerechtigkeit sich begreifenden Grundlagen. Das Strafgericht Gottes ist somit die den Menschen richtende, die Liebesoffenbarung Gottes die den Menschen aufrichtende Form der göttlichen Selbstbehauptung. Die Absolutheit

des Christentums begründet sich nicht in einer zeitlichen oder sachlichen Überwindung des Gesetzes, sondern in einer sachlichen Überhöhung und Weitung des Gesetzes in Gestalt des Evangeliums als des Ineinander von Gericht und Vergebung. Die normative Grundlage des Verhältnisses Gottes zur Menschheit wird nicht aufgehoben, sondern erfüllt. Die iustitia salutifera ist der Grundlagen der iustitia damnatoria derart teilhaftig, daß sie die geistige Realisierung des das Gute darstellenden Gotteswillens positiv vollzieht.

Das neue Verhältnis des Menschen löst ein neues, wenngleich tatsächlich brüchiges, Verhalten aus. Das Wortbekenntnis wird zum Tatbekenntnis. Die sachliche Bekundung des Willens zu Gott wird pneumatisch eine tatsächliche; die Liebe zu Gott wird zu einem Leben in Gott. Dieses gottbezogene neue Leben ist wiederum Form göttlicher Selbstbehauptung. Die Gnadengerechtigkeit in dieser tatsächlichen Weite ist somit verwirklichte Darbietung des sich selbst bejahenden Gottes. Der Imperativ ist zum Indikativ geworden.

Die faktische Gebrochenheit des gläubigen, glaubenssittlichen Lebens aber fordert immer neu die Grundbeziehung Gottes zur sündigen Welt, die Strafwirksamkeit heraus. Auch der empirische Tod bleibt strafendes Geschehen. Die Gültigkeit der Gnade wird fort und fort unterbrochen; denn der Begriff der Rechtfertigung oder des Glaubens ist in seinen letzten Grundlagen doppelseitig gefügt, stellt sich als Gabe und Aufgabe dar. Die Fragwürdigkeit der Erfüllung der Aufgabe löst den Strafvollzug aus. Das der Gnade eigentümliche kritische Element tritt stetig handelnd hervor zum Vollzug an den Gerechtfertigten und den Gottlosen. Aber der Strafvollzug an den grundsätzlich Gerechtfertigten trifft nicht mehr endgültig die Person des Einzelnen, sondern die Sünde in ihm. Die Strafe erlöst von der Gottesferne, damit das Gute im Menschen Herr werde. Jeder gläubige Augenblick gewinnt rückwärts gewandt ein neues Verhältnis zur Strafe: die zwingende Hinwendung zur Norm wird vom Gläubigen als befreiender Sinn des Lebens erkannt; eine gläubige Umwertung der tatsächlichen Zornesstrafe zur Segens-, Prüfungs-, Erziehungs-, Besserungs- oder Liebesstrafe findet statt. Der Tod wird zu einer vorletzten Tatsache. Die an die selbstwesende Gutheit Gottes anknüpfende Selbstbehauptungsform in der Faktizität Christi nimmt letztlich die Strafgerechtigkeit in den Heilsplan hinein. Sie wird eschatologisch in sich erfüllt, aber ist bereitende Grundlage des Reiches Gottes.

11. Kritische Begründung des Strafrechts.

Die Strafe ist sonach notwendiges Mittel für den Lebensbestand einer Norm, ist notwendige Voraussetzung jeder Besserung, sofern diese als Ausrichtung nach einem Es angesehen wird. Der Weg zur Besserung führt immer über die Strafe, deren gottgegründeter Sinn es ist, den Grund ihrer eigenen Daseinsbedingung dem Bestraften geistig-willentlich einzuverleiben. Weist demnach die äußere Machtbekundung der Strafe als Vorläufigkeit sachlich über sich hinaus, so ist die Strafe als letzte positive Größe erfunden. Von hier aus findet aber auch das empirische Strafrecht, da das intransitive und das transitive Strafrecht, das mögliche gottbezogene Recht und die menschliche Schuldfähigkeit dargetan sind, einzigartige und notwendige Begründung, die aber erfüllt ist nur in einer Beschränkung: Zwangsrecht im objektiven Sinne hat jede rechtliche Ordnung, da sie der Heiligkeit eines formhaften Apriori Ausdruck verleiht. Das „Straf"recht aber ist einer immanentgegründeten oder sogar einseitig immanentgegründeten Rechtssatzung (z. B. Vernunftsrecht, Patriarchalrecht, Klassenrecht usw.) gegenüber inadäquat. Das Strafrecht, das Strafen überhaupt, ist nur derjenigen Rechtsordnung vorbehalten, die sich als vorletzte Größe, als rissiges, aber immer das Bild der „Gerechtigkeit" darstellen-wollendes Transparent göttlicher Setzung weiß[31]). Nur jenes Recht, das den universalen Normcharakter Gottes grundsätzlich und ansatzgemäß tatsächlich zu seinem eigenen Gestaltungsprinzip erhebt, also diejenige formheilige Größe, die sich inhaltlich in der gottgewollten Bezogenheit ausprägt — rechtliche Gottbezogenheit ist anderer Ausdruck für den Begriff der rechtlichen Sachlichkeit als der Gerechtigkeit schlechthin —, hat das Recht zu strafen. Das intransitive Strafrecht einer Rechtsordnung ist Vorzug und fordert sachliche Bindung des Rechts an die letzte Norm, ohne daß diese sich in den soziologischen Grenzen eines Rechtsdaseins erschöpft; der Begriff der Strafe ist ein ethischer Begriff. Oder mit anderen Worten: der Strafbegriff fordert eine Bindung von Recht und Sittlichkeit, fordert die sittliche Füllung eines formhaften, gültigen Daseins. Die Rechtssatzung wie der strafrechtliche Vollzug begehren von christlichen Prämissen her sittliche Grundlegung und Zielsetzung. Die sittliche Idee des strafenden Rechts ist somit die der Normrealisierung, die Norm wiederum hat als Begegnungsergebnis von ethischer und dinghafter Grundlegung ihr Wiesein ständig zu prüfen. Wohl

[31]) gegen R. Seeberg, System der Ethik, 2. Aufl. 1920, S. 240. — Auch bei P. Althaus a. a. O. S. 56 ff. ist obiges Kriterium nicht eindeutig herausgearbeitet.

bleiben empirisch-normative Rechtssatzungen in Gegebenheit und Vollzug vorstellungs- und willensmäßige Fragmente, am Prinzip gemessen, aber grundsätzlich ist eine Rechtsordnung, die sich christlich zu fixieren bemüht, aber auch nur ihr, die Strafe als rechtliche Darstellungsweise nicht nur gemäß, sondern sachnotwendig. Und die Selbstbehauptung dieses normbezogenen Rechts hat in der inneren Erlösung des Rechtsbrechers von der Rechtsverneinung, in der umwendenden Besserung ihr ideales Ziel. Das Strafrecht ist für den „sittlichen" Rechtsbestand — um diese in ihrer Bedingtheit erkannte Formel zu gebrauchen — im Falle seiner Gefährdung durch einen Rechtsverstoß Strafpflicht.

So wird eine christliche Rechtssatzung gefordert; sie wird dem Wesen der sie begründenden Norm entsprechend die Position mit der Krisis verbinden. Das Paradigma der Eigentumsfrage in ethischer Beleuchtung meldet sich hier. Die sachlichen Bedingungen des Begriffs der Strafe sind einzig im Gottesbild gezeichnet; das Recht zu strafen wird für ein weltanschaulich immanentes Recht abgelehnt. Damit wird die Umkehrung der modernen Stimmung vollzogen: der Begriff der Strafe ist nicht unwürdig, sondern sittlich-personhaft zu nennen. Der Wille zum Objektiven ist im Begriff der Strafe eindeutig und lebendig bezeugt.

Kapitel IV:

Ausprägung.

12. Die geistige Bestimmung der Strafrechtsschulen.

Bereits die grundlegenden bisherigen Gedankengänge ließen immer zur Wirklichkeitslage Fragen und Forderungen in Beziehung treten; trägt ja eine irgendwie sachgemäße Darstellung immer die Verbindung zum Leben in sich. Der Grundsatz gibt der Vielfältigkeit der Erscheinungen eindeutige Setzung des Sollens. Prinzip und Geschichte nun in ein normatives Verhältnis zu bringen, ist andere Aufgabe der Darstellung, eine Aufgabe, die nicht von außen herangetragen wird, sondern im Gefüge jedes anerkannten Grundsatzes zu seiner tatsächlichen Wirklichwerdung gegeben ist.

Die Strafrechtsfragen werden heute gewöhnlich von zwei großen Geistesbewegungen umkämpft, der „klassischen" Schule steht die „soziologische" gegenüber. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob diese Namen die Totalität der Haltung, die in den Schulen selbst wiederum mannigfach differenziert ist, völlig umgreifen. Die Klassiker haben in ihrer

Namengebung die rechtliche Linie gezogen, während die Frage der Willensfreiheit im Thema der Soziologen vorherrscht. Die klassische Strafrechtsschule, die den idealistischen Rechtsbegriff vertritt, gibt dem Dasein und der Ausgestaltung des Rechts unbedingte Heiligkeit, die sich durch den Akt der Vergeltung der Verneinung gegenüber behauptet. Die zweite Seite der sozialethischen Bedingungen rechtlicher Heiligkeit ist vernachlässigt. Die soziologische Heiligkeit ist in sich abgeschlossen gültig und bietet der ethischen Heiligkeit, die immer ein grundlagenstürzendes und -gebendes Sollen ist, keinen Raum. Das Recht behauptet sich als letzte, absolute Größe, als Götze. Der kritische Besitz absoluter Geltung, der Wille zum Gleichnis werden verkannt. Die empirische Gültigkeit ist in sich selbst genügsam, der Strafvollzug bleibt so äußerlich und heteronom, sachlich wie tatsächlich. Das Insichbleiben der Norm, ohne die tatsächliche Lebenswerdung im Täter der Tat zum Ziel zu setzen, gibt dieser Fassung des Strafrechts den Charakter begleichender Wiedervergeltung, der in der zwangspsychologischen Absicht der Generalprävention eine gewisse Erweiterung erfährt. Der Willensfreiheitsfaktor wird makrokosmisch gefaßt. Die Soziologen hingegen wurzeln, nach ihrer Rechts- und Staatsauffassung betrachtet, im Individualismus, dessen subjektivistische Zuspitzung der Liberalismus ist[32]). Die Intentionen des Humanismus — der Selbstwert des Einzelmenschen — und des Rationalismus — die Lehre vom zureichenden Grunde — lassen das Recht zur sichernden Klammer und zum Werkzeug des individuellen Handelns werden. Die Rechtsordnung ist nicht Maßstab für den Menschen, sondern der Mensch prägt sich in einer Rechtsordnung objektiviert um. Dies Objektive jedoch ist nicht aus sich gültig, sondern die Hypostasierung eines Subjektiven. Für Europa kann vom westlichen Geist gesprochen werden, da im Westen diese sozial- und individualphilosophische Begründung in politischer Gestaltung sich vollzog. In einem unüberwindbaren Gegensatz dazu steht die soziologische Bestimmung der Willensfreiheit; sie fand im Darwinismus, in der Kriminalanthropologie (Lombroso, Ferri), in der Sozialphysik (Comte, Quetelet) und in der Moralstatistik (von Oettingen) gipfelhaften Ausdruck. Rationale Psychologie und pragmatische medizinische Wissenschaft gaben willige Zustimmung; die Eigenheit des persönlichen Lebens, im liberalistischen Staatsgedanken zum Prinzip erhoben, erfährt durch die gleichzeitige Behauptung der Bedingtheit allen menschlichen Lebens eine innere Aufhebung seines Daseins. Der grundlegende Theoretiker der Reformbewegung in Deutsch-

[32]) Vgl. z. B. E. v. Liszt a. a. O. S. 72: „Alles Recht ist um der Menschen willen da."

land, Franz von Liszt, definiert das Wesen des Rechts als „Interessenschutz“[33]). Der Inbegriff der Interessen oder Rechtsgüter wird im Staat geeinigt, der sich als Kollektivperson begründet. Die Kriminalsoziologie ist im Verhältnis von Recht und Rechtsvergehen jene das Mittelding darstellende Methode, den bedingenden Einfluß der sozialen Sphäre zu untersuchen. Diese Sozialpsychologie trägt deutliche sozialphysische Spuren in sich, obgleich jegliche Verwandtschaft geleugnet wird[34]). Die Aufgabe der rechtlichen Gegenwirkung wird in der Spezialprävention gesehen. Eine sogenannte „dritte“ Schule führt durch die Polarität von Sammelindividuum (Rechts-„Gesellschaft“) und Einzelindividuum (Glied der Rechtsgesellschaft) zum unausgeglichenen Wechselspiel, das seinen konkreten Bestand in der Kasuistik des Einzelurteils gewinnt.

Der Vergleich der Strafrechtsschulen mit der sozialethischen Grundlegung zeigt den tiefen Abstand. Die Untersuchung drängt notwendig zur Problematik um Begriffsgruppen, die sich in den strafrechtlichen Auseinandersetzungen gebildet haben. In der Mannigfaltigkeit der Problemstellung hat die sozialethische Grundbestimmung sich darzustellen.

13. Die Grundbegegnung sozialethischer und relativer Deutung im Begriff des Verbrechens.

Vom Sein und Sollen des Rechts, von seiner schöpfungsmäßigen, ursoziologischen Daseinsweise und seiner ethischen Aufgabe, die im Evangelium Gottes kritisch gesetzt ist, ist gesprochen worden. Der Begriff des Verbrechens nach Form, Inhalt und Ursache tritt nunmehr notwendig in das Fragegebiet ein; ist doch das Strafrecht Ergebnis der gedachten Begegnung von Recht und Rechtverletzung, Satz und Satzverneinung.

Das Verbrechen ist ein Tatbestand, der sich gegen eine Rechtsordnung richtet und der Selbstbehauptung der in der Ordnung sich kundgebenden Satzung gewärtig sein muß. Das Ziel des Verbrechens ist somit die Rechtsverneinung, die Folge die Verbrechensverneinung durch die Strafe. Die Strafe ist die überpersönliche Geltendmachung der vertikalbezogenen Norm einer Normverneinung gegenüber; oder anders gewandt: ist die Tat des Täters, der als Individuum bestimmten Lebens- und Freiheitsraumes versichert ist, so wird dem Täter in der Folge des Verbrechens, das eine Einschränkung des Rechts überhaupt bedeutet,

[33]) Vgl. a. a. O. S. 72.

[34]) Zum Erweis z. B. F. v. Liszt a. a. O. S. 81, wo diese Verwandtschaft durch Gleichstellung von Verbrechen, Selbstmord und Kindersterblichkeit als sozialpathologische Erscheinungen sich bekundet.

rückbezogen eine Minderung des Eigenrechts durch z. B. Freiheitsentziehung oder Geldbestrafung, durch Beschränkung von Ort und Eigentum also, zugefügt. Für die Bezeichnung einer Größe als Verbrechen ist demnach ein rechtswidriges Handeln bestimmend, das im Tun oder Unterlassen bestehen kann. Das Unterlassen wiederum kommt nur, sofern es unveränderlich fortbesteht, für die engere Frage des Strafrechts in Betracht. Wie also der Rechtskodex nur eine aktuale Haltung der Rechtsglieder fordert, so ist eben umgekehrt auch nur der Begriff der Handlung und im weiteren der des Erfolges für die Bestimmung des Verbrechensbegriffs und die engere Beurteilung eines verbrecherischen Tatbestandes im besonderen notwendig und begründend. Die Handlung ist das den Rechtsbegriff nach Anweisung wie nach Anweisungsvollzug konstituierende Merkmal. Die Handlung nur ist umschriebener Maßstab und Ausdruck, ist Konkretisierung von Intentionen, so daß in der Beschränkung des Rechts auf das Perfekt die Linie des Gerechten, das deutliche Umrisse als Urteilsgrundlage fordert, beschritten wird. Die Alternative, Tat oder Täter als Strafobjekt zu bezeichnen, ist schon an sich undeutlich, da formal gesehen immer ein Täter Subjekt der Tat ist. Wird diese Entscheidungsfrage jedoch mit Tun oder innerer Motivation gleichgesetzt, so muß bei aller Bemühung um die Erkenntnis der Motivation doch der Hauptnachdruck auf das Tun gelegt werden[35]), weil die Bestrafung der Tat als der menschlichen Äußerung einem Gebot gegenüber einzigmögliche Umgehung eines Subjektivismus darstellt, dessen rechtliches Gegengewicht der Gleichheit aller vor der Norm eben durch das Tatkriterium bildhaft wird. Die mögliche Einseitigkeit von Feststellung und Urteil wird durch die Erstsetzung des Handlungsbegriffs eingeengt. Ist somit die Form des Verbrechens als Rechtsbruch erwiesen, so ist sein Inhalt die tathafte Verneinung der die betreffende Rechtsordnung in ihrem Sosein prägenden Norm. Jede Rechtsordnung, die sich die Wahrheitsfrage als übergreifendes Prinzip zur Aufgabe stellt, wird vom Verbrechen in ihrer sittlichen Grundbezogenheit tätlich getroffen. Die Verursachung des Verbrechens ist grundsätzlich in der freien Willensbestimmung des Menschen zu suchen; das Verbrechen ist darum in sich bedeutsam, und jede lediglich symptomatische Fassung des Verbrechens überantwortet Verbrechen und Handlung schlechthin einem Kausalnexus. Ebensowenig stehen Verbrechen und Irrsinn in sachlichem Zusammenhang, sondern das Verbrechen ist nur mögliche, mit Ernst zu erforschende Folge pathologischer Erscheinungen. Auch das soziale Niveau ist letztlich nicht zwingendes Korrelat der Handlung. Die soziale Spannung wie überhaupt die soziale Tiefenlage

---

[35]) gegen F. v. Liszt, Strafrecht, 2. Aufl. 1884, S. 174.

geben wohl Reizgrundlagen für den menschlichen Willen zum Verbrechen ab, erweitern die Möglichkeiten der Impulse zu rechtswidriger Betätigung. In diesem Sinne kann vielfach von einer sphärischen, sozialen Bedingtheit des Verbrechens gesprochen werden; aber auch hier bleibt die Entscheidung dem Einzelnen vorbehalten. Das Prinzip der Schuld tritt nun mit dem gezeichneten Verbrechensinhalt in charakteristischen Zusammenhang, indem es dem objektiven Gegenüber einzigartige Selbstherrlichkeit zuerkennt. Die Schuld zur Voraussetzung des das Verbrechen verneinenden Strafvollzuges machen, bedeutet, ethische Kategorien in die Betrachtung einziehen, und entspricht einer irgendwie ethischen, d. h. überpersönlich-sachlichen Fassung der Rechtsordnung und -satzung, der das Verbrechen gilt. Auf die Schuldfrage in ihren letzten Beziehungen verzichtet nur eine utilitaristisch-liberalistische Rechtsauffassung, die die rechtswidrige Tat[35]) mit dem Titel der Gefährlichkeit begabt. Hier tritt der Rechtsnorm der Rechtszustand, dem Gleichnischarakter des Rechts die zweckhafte Verselbstständigung des Rechts gegenüber. Der Staat und seine Rechtsordnung werden zu Gesellschaftsformen, der Zweckverband mit wechselndem Ziel ist Ausdruck des atomistischen Wollens einer Vielzahl, und immer ist die Grundbestimmung dieses Zweckverbandes von einer Majorität abhängig. Diese Rechtsordnung als Zweckverband ist soziologische Prägung eines vereinzelnden Individualismus. Der Spontanität des Gestaltens im Organismus entspricht die Reflexivität des Strebens im Mechanismus. Die mechanistische Einstellung gibt jedem Rechtsdasein nur Dauer „auf Zeit". Der Mensch begreift sich als Prinzip des Lebenssinns. Ist zum Maß aller Dinge erhoben. Alle partei- und wirtschaftspolitische Nutzung oder Gestaltung der Gesetzgebung hat in der liberalistischen Bestimmung des Rechtssinngehalts ihren Grund. Hier nun setzen bereits dialektische Begegnungen innerhalb der relativen Rechtsauffassung ein, Begegnungen, die in ihrer Unüberwindbarkeit schon grundlegend die Abbestimmte Strafmaß, das als Form der Sühne abgegrenzt bestimmbar Das Leben selbst wird der Sachlage zur Krisis; denn den Menschen zum Lebensgrund und Lebensmittelpunkt bestimmen, heißt, die schöpfungsmäßige, aber erlösungsbedürftige Folge eines Prinzips selbst zum Prinzip erheben, also ein relatives Prinzip formen, das als solches den Bedingungen des Begriffs des Prinzips überhaupt nicht mehr genügt, weil das Prinzip immer absolut gegründet sein muß. — Diese Dialektik findet sich in vielfältiger Weise. Sie wird besonders im Verhältnis von Recht und Einzelmensch eindrücklich klar. Der Einzelmensch steht grundsätzlich im Mittelpunkt jenes Liberalismus; das Recht, unmittel-

[35]) Vgl. dazu über die entschränkenden Folgerungen S. 40 f. dieser Arbeit.

bar negativ bestimmt, ist sichernde Umklammerungsform der in sich selbstzweckhaften Einzelmenschen oder Gruppen von Einzelmenschen. Die eigenen Belange begründen den Inhalt der Rechtsordnung. Die Rechtsgesellschaft weiß nichts von übergreifender Bindung, die der Rechtsgemeinschaft Merkmal ist. Hier begegnet nur der gesellschaftsbildende Atomismus. Aber die Brechung dieses scheinbar eindeutigen menschbezogenen Wollens wird in dem Augenblick kund, in dem die Haltung des Einzelmenschen Ausmaß annimmt, die die einer Mehrzahl nützlichen Bestimmungen der Rechtsordnung in Frage stellen. Dem sogenannten Gelegenheitsverbrecher wird mit „Wohltaten" geantwortet, Gefängnis und Landaufenthalt werden zu wesensgleichen Erscheinungen. Aber die Unterbindung möglichen sozialen Nutzens durch den Gewohnheitsverbrecher führt den Anschauungsumschwung eines strafrechtlichen Relativismus in Strafurteil und -vollzug herbei. Statt eines Wohlfahrtaktes erfolgt nunmehr die Verwahrung des Verbrechers, deren unmittelbarste Gestalt sich in der Theorie unbestimmter Strafmaße ausdrückt. Maßstab für den Strafvollzug ist also der mögliche Nutzen des Verbrechers für die Gesellschaft geworden, und an diesem kritischen Ort scheidet und entscheidet sich die Art der im Strafrecht sich darstellenden Gesellschaftsbehauptung. Diese zweideutige Behandlung des Einzelmenschen — jede Art der Verwahrung auf unbestimmte Zeit bedeutet letztlich Verneinung des Individuellen —, diese am Kollektivgedanken entstehende Widerspruchsform des Individualprinzips, muß gesehen werden. — Eine andere Spannung ist in der Behandlung des Verhältnisses von Verbrecher und Opfer festzustellen. Der Unsachlichkeit der streng immanenten Begründung des Rechtsinhalts gesellt sich eine zweite kritische Erscheinung bei. Das liberalistische Recht dient nie der Allgemeinheit, sondern nur einem Kreis. Dem Gelegenheitsverbrecher gegenüber, dessen widriges Verhalten mehr den Charakter privater Art trägt, wird Verständnis und „Fürsorge" entgegengebracht. Aber das Opfer des Verbrechers, der in Mitleidenschaft gezogene Mensch wird selten der gleichen Einstellung teilhaftig. So entsprechen einander empirische Begründung und partikulare Geltung.

Doch schon ist eine neue Gegensatzpaarung sichtbar. Das Individualprinzip bedingt in sich notwendig das Vorhandensein von Individuen, freiwollenden Menschen. Zugleich aber wird die Willensfreiheit verengt durch Aufreihung soziologischer oder assoziationspsychologischer Bedingungsbeziehungen, um von Materialisierungsversuchen zu schweigen. Die These der Spezialprävention im tiefsten Sinne, eines geeigneten Strafurteils und Strafvollzuges, bricht somit in sich zusammen; denn jede „speziale" Behandlung eines Menschen als Forderung behauptet zwangsläufig die Vielgestaltigkeit und freie Wandelbarkeit

der einzelnen Menschen. Jede Form des Determinismus macht Erziehung unmöglich; das Leben ist eine technische Äußerung. — Darum ist auch jene Richtung als unfolgerichtig abzuweisen, die, zumeist in einer Gegenstellung zu dem bestehenden Sosein einer Rechtsordnung, den Determinismus begrenzt und die Schuldigsprechung dieser Ordnung vollzieht. Hier stoßen Determinismus beim Einzelmenschen und Indeterminismus bei der Vielzahl, Entschuldigung und Schuldigerklärung aufeinander.

14. Die Verlebendigung der Sachbedingungen der Sozialethik im rechtlichen Begriff der Handlung.

Nach dieser Umschau kann nun das Verhältnis von Schuld und Gefährlichkeit, das in seiner Beziehung zur Rechtsbegründung und zur Verbrechensverursachung geklärt worden ist, auch in seiner formbildenden Bedeutung für die Bestimmung des Begriffs des Verbrechens betrachtet werden. Es handelt sich also um die Gebietsdarlegung des funktionalen Strafrechts. Der rechtliche, objektive Schuldbegriff korrespondiert dem „Anfang der Ausführung“ [36]; erst das Tun formt den Begriff der rechtlichen Schuld. Denn die Rechtssatzung als Inbegriff von Geboten, die die menschliche Handlung irgendwelcher Prägung beanspruchen, kann auch erst bei einer nichtgebotsmäßigen Handlung den Verbrechensbegriff bilden. Der Begriff der Handlung als Voraussetzungsgrundlage des Strafvollzuges ist demnach im Prinzip der rechtlichen, objektiven Schuld gefordert. Die Handlung aber ist meßbar. Darum entspricht dem Verbrechen als rechtswidriger Handlung das bestimmte Strafmaß, daß als Form der Sühne abgegrenzt bestimmbar ist. Die Strafentlassung weiterhin nach Verlauf der festgesetzten Strafzeit trägt eine personbezogene Würdigung in sich, indem sie das Personalrecht anerkennt und außerdem die Möglichkeit einer rechtsbejahenden Lebensbewährung eröffnet. Zu anderen Ergebnissen gelangt in dieser Blickrichtung das Prinzip der Gefährlichkeit. Der Begriff der Gefährlichkeit ist dem der Handlung nicht gleichgeebnet oder wesensgemäß; denn die Handlung ist nur eine Möglichkeit der Gefährlichkeit, der als andere, erste Möglichkeit die Gesinnung entspricht. Das Gefährlichkeitsprinzip erweitert das Wesensgebiet des Verbrechens dahin, daß dieses auch schon alles gesinnungsmäßig-rechtswidrige Dasein in sich begreift. Die Gesinnung schon wird konstitutives Kriterium des Verbrechensbegriffs in seinem Umfang, nicht erst und nur die Handlung. Damit findet eine Umwälzung der gesamten strafrechtlichen Gebietsbestim-

[36]) Vgl. A. Merkel a. a. O. S. 143.

mung statt. Der objektive Maßstab der Handlung wird durch subjektiv-psychologische Beobachtungen abgelöst. Das strafrechtliche Prinzip der Gefährlichkeit ist zu weit, indem es die Verbrechensform bis hin zum Gesinnungsmäßigen entschränkt und somit die Tatfrage überflüssig macht. Und es ist zu eng, indem es in Verbindung mit einer liberalistischen Rechtsfassung eine ungefährliche, rechtswidrige Handlung der Notwendigkeit strafender Entgegnung entnimmt. Strafmöglichkeit und Straflänge erfahren seitens des Gefährlichkeitsprinzips eine eigentümlich andersartige Gründung als seitens des Schuldprinzips. Die Tilgung des objektiven Maßstabs der Strafe wird zum Einfallstor politischen wie subjektiven Mißbrauchs; die sachlichen Linien werden verlassen. Der Gefährlichkeitsbegriff im Gefüge strafrechtlicher Grundlegung wirkt auflösend. Die hier erfolgende Infragestellung des gültigen Strafrechtsgebietes muß nicht aus geschichtlichen, sondern aus sachlichen Gründen abgelehnt werden. Die Gesinnungsstrafe als Gegenforderung zur Tatstrafe ist unterethisch bestimmt. Sie leugnet die Sachgrundlagen des Rechts. Die Bestrafung der Handlung, nicht grundsätzlich der Gesinnung, ist Aufgabe und Grenze des Rechts. Emotionale Vergleiche zwischen einer grundlegend aus sittlichen Erwägungen vollzogenen, aber rechtswidrigen Handlung, die bestraft werden muß, weil der Begriff der Handlung für Strafsetzung, Strafurteil und Strafvollzug bestimmend ist, und einer unsittlichen Gesinnung und Handhabung, die sich aber in den Schranken personalrechtlicher Möglichkeiten hält und nicht rechtswidrige Tatformen annimmt, also nicht bestraft wird, ändern an dem Sachverhalt nichts. Die Rechtsordnung ist nicht Sittlichkeitsordnung. Der Sinn der Rechtsforderung und die Notwendigkeit objektiver Maßstäbe gegenüber den fraglichen Äußerungen der Psychologie und der Befangenheit und Willkürmöglichkeit richterlicher Gesinnungsbeurteilung fordern den Handlungsbegriff als Kriterium wie für die Formbestimmung des Verbrechers so auch für den strafrechtlichen Vollzug; das Prinzip der in der objektiv und subjektiv schuldhaften Tat sich gründenden Tatstrafe bedeutet also keineswegs einen Verzicht, sondern ist in sich notwendig sachethisch. Die Bestrafung der Handlung ist ethische Grenze, die Grenze aber stellt einen Wertbegriff dar. Die in Satzung und Menschen sich ausprägende Rechtsordnung hat in steter Neuerung sittliche Grundlegung zu vollziehen, aber der Handlungsbegriff als ethische Grenze von Recht und Strafrecht überhaupt verkörpert die eigengesetzliche Seite des Rechts. Die theologische Achtung dieser Eigengesetzlichkeit ist die gleichnishaft auf dem Rechtsgebiet zum Ausdruck kommende Bekundung der Sachbedingungen der Sozialethik, die nur in der doppelhaften Beziehung von Sittlichkeitsnorm und Sachnorm wahrhaft lebendig wird.

Der Handlungsbegriff als Grundlage der Konstruktion der objektiven Schuld sowie der Erfolg als Richtweise des Strafurteils werden somit zu letzten, unanfechtbaren Maßstäben. Die Wertgrenze des Handlungsbegriffs, die immer als Grenze Aufgabe ist, kann vorgeschoben werden durch Vertiefung der Einsichtsversuche in das Gesinnungsgefüge einer rechtswidrigen Handlung. Jedes Strafurteil, das die Feststellung der faßbaren rechtswidrigen Handlung vollzieht und die Entstehungsbedingungen in ihrer gesinnungsmäßigen Bezogenheit zu klären sich müht, wird ein geflochtenes sein, weil eine Doppelung der Beurteilungsstandpunkte vorliegt. Grundsätzlich gebührt den rechtlichen Vollzugsbedingungen, die sich im Begriff der Handlung gestalten, die übergreifende und zugleich tragende Antwort.

15. Die Fassung der rechtlichen Selbstbehauptung im Begriff der Norm- oder Gerechtigkeitsstrafe.

Die Vielfältigkeit der Einzelfeststellungen begreift sich nunmehr in der bestimmenden Fragestellung nach dem Wesen und der Form der Normstrafe. Grundlegend für diese Wort- und Begriffsbildung ist jene Ideologie, die letztlich nicht das Dasein, sondern das Sosein-sollen des Rechts umgreift und an dieses Sosein, das immer zugleich ein Sollen ist, das Recht und die Pflicht zu strafen absolut bindet. In die Norm, die bei grundsätzlicher Bejahung dieser Ideologie Norm ist und bleibt, ist also über alle Heiligkeit des Formdaseins ein kritisches Element der Unruhe und des Vorletzten hineingetragen, so daß hier letzter Dienst als Aufgabe hervorbricht. Dieser grundlegenden Existenzbedingung einer ethisch gefaßten und somit inhaltlich geheiligten Norm entspricht nun aber auch jene doppelte Behauptungsart dem Normbrecher gegenüber, wie sie in der Selbstbejahungsweise der absoluten Norm, wie sie Gott darstellt, zum Ausdruck kommt. Diese doppelte Funktionsart ist die der richtenden Aufrichtung des Verbrechers. Grundlegung und Vollzug des Strafrechts erfahren theozentrisch eine einzigartige Struktur. Die Normstrafe ist weder ein einmaliger in sich abgeschlossener Akt der Proportionalität, noch die Gestaltwerdung der Nutzensfrage. Sie ist der personhafte Anspruch des Rechts an den Rechtsbrecher in der Form richtender Selbstbehauptung, die sich in ihrer normhaften Prägung durch verurteilende Kundmachung dem Rechtsbrecher mitteilt. Die bekennende Bejahung der Strafe, also einer bestimmten Art der Rechtsexistenz, auf seiten des Rechtsbrechers wird zur Sühne im vergeistigten, idealen Sinn. Einerseits also eignet der Normstrafe die Aufgabe der äußeren Aufrichtung der Norm im Einzelleben des Verbrechers und zugleich damit im öffentlichen Gesamtleben

überhaupt. Die Bestrafung begreift irgendwie die Abschreckung im weitesten Ausmaß in sich. Die Normstrafe dient prinzipiell der Norm, die eine Fülle überpersönlicher Bindung in sich schließt. Aber sobald diese überpersönlich-ethische Fülle in Satzungsform öffentlich-verbindlichen Rechtscharakter annimmt und persönliches wie berufliches Leben fordernd, ordnend und zugleich sichernd umhegt, wird die Normstrafe zugleich zum Selbstbehauptungsertrag dieses gegliederten, rechtsbegründeten Zusammenhangs, also zur Schutzstrafe. Denn an der Unverbrüchlichkeit der Rechtssatzung hat die Rechtsordnung Anteil. Die Normstrafe ist organisch zugleich Schutzstrafe. — Andrerseits besteht die Doppelung im Wesen der Normstrafe in ihrer über die Heteronomie hinausweisenden Art. Verinnerlichung und seelsorgerliche Durchdringung des Strafverfahrens geben der Strafe eine ganz persönliche Wendung. Die Forderung einer Spezialprävention im Strafvollzugsgefüge erfährt hier eine umgewertete vertiefte Erfüllung. Die Lebenwerdung der Norm im Normlosen ist letztes Ziel. Der religiöse Begriff der Normstrafe ist demnach nach Aufgabe und Dienst der grundlegende Ober- und Inbegriff, die Normstrafe ist selbst Grundlage und Gestaltung der in der Strafrechtssprache gebräuchlichen Strafzwecke Vergeltung, Generalprävention, Spezialprävention. Die theologisch geformte Fassung des Begriffs der Norm stellt das Prinzip der Selbstbehauptung als einenden Sinn in das konkrete Strafrecht hinein. Nicht die lediglich distanzierende Abschreckung, nicht die entschuldigende, jeglichen Wandlungsmaßstabes entbehrende sogenannte Besserung, sondern die lebensumspannende Aufrichtung der Norm ist geschichtsphilosophische Aufgabe des Strafrechts, wobei nur einer überpersönlichen Rechtssetzung der Strafbegriff zutiefst gemäß ist. Nur dem dynamischen Rechtsbegriff, der sich in der Strafe nicht als Punkt, sondern als Linie ausprägt, entspricht sachlich die Dreiheit Gericht, Aufrichtung und Gesamtabschreckung bzw. Gesamtordnungsschutz. Denn die Rechtsgrundlegung ist Kriterium für den Begriff der Strafe[37]). In einem organisch-vertikalbezogenen und selbstkritischen, nicht mechanisch-horizontalbegründeten und selbstzwecklichen Rechtsleben, das die Sache sich zu eigen macht und in Gott Grund und Ziel allen Lebens überhaupt erblickt, wird das gehandhabte Strafrecht um die Grunddaten von Urteil und Seelsorge, Verneinung und Bejahung, Eingriff und Neubau in steter Bindung sich bewegen. Die in der Normstrafe sichtbar werdende Negation ist positiv gegründet und ausgerichtet. Der Strafbegriff wird weder statisch gefaßt noch verflüchtigt, sondern als Grundlage jeder Korrektur, jeder Besserung und jeder Erziehung aufgezeigt.

[37]) Vgl. S. 33 dieser Arbeit.

Von hier aus erfährt auch die Frage der Sühne eine klare Beleuchtung. Der Tatbestand der Bestrafung kann als die objektive Form der Sühne bezeichnet werden. Die überhöhte Aufgabe des Strafvollzuges ist es, die Autonomie der Sühne im Rechtsbrecher dergestalt wirklich zu machen, daß die Strafe als gerecht und die Norm als richtig empfunden werden. Hier vollzieht sich die Wandlung der Einstellung des Verbrechers zur Norm und zur Strafe. Das überpersönliche Korrektiv wird zu Erbarmen und Würdigung, indem es die Eingliederung des Rechtsbrechers in einen großen, letzten Zusammenhang vollzieht. Seelsorgerliches Gespräch und Strafarbeit, deren Ertrag beispielsweise dem Opfer der rechtswidrigen Handlung o. a. zugute kommt, können die Wege ebnen. Aber die Wirklichkeit der normbejahenden, inneren (subjektiven) Sühne bleibt immer fraglich und ist letztlich menschlicherseits nicht beweisbar; kann doch die äußere Haltung des Sträflings unmittelbares Widerspiel der inneren Seelenstellung sein. Darum muß auch das bestimmte Strafmaß nicht nur sachlich, sondern auch zeitlich Maßstab des Strafvollzuges bleiben. Die Vorherrschaft der Bewährungsfrist und der Vorentlassung übersieht die Schranken der Psychologie, lockert die Strafgrundlagen, die sich vornehmlich in Größe und Erfolg der Handlung um des Gerechtseins willen begründen; weiterhin führt sie zur Beseitigung der generalprävenierenden Kraft der Strafe, die zugleich als Vertreterin einer Ordnung kündendes Beispiel der Ordnungsheiligkeit nach Form und Gehalt ist, und bietet dem Rechtsbrecher selbst das normhafte Dasein des Rechts nur fragmentarisch dar, so daß sie Rechtsnorm und Rechtsbrecher gleicherweise benachteiligt: Gericht und Möglichkeit der Aufrichtung bleiben Ansätze. Wenn aber hypothetisch der Akt der subjektiven Sühne eingetreten ist, dann fordert es der Handlungsbegriff in Verbindung mit dem Wesen der Rechtssatzung als Rechtsordnung für eine Menschenvielheit, daß auch der reuige, buß„fertige" Rechtsbrecher die Strafe antreten bzw. weiterhin tragen muß[38]). Die verbleibende Zeit der Freiheitsentziehung usw. dient dann der Vertiefung des Schuldbewußtseins, der Besinnung zu neuem Leben und der praktischen Aufbauarbeit. Die innere Sühne nimmt der Strafe die Bitterkeit, macht sie zur tiefsten, aufrichtenden Wohltat. Das Verbleiben des reuigen Rechtsbrechers im Strafvollzugsgefüge ist sachnotwendig gerechtfertigt.

Wie demnach grundlegend die Strafe die Norm lebendig zur Darstellung zu bringen hat und andererseits der Erfolg nie erzwingbar oder erkennbar ist, so können dieser beiden Bedingungen des strafrechtlichen

---

[38]) So z. B. H. L. Martensen a. a. O. S. 24; gegen Th. Lipps, Die ethischen Grundfragen, 1899, a. a. O., besonders S. 301—305.

Vollzuges wegen nie der Erfolg oder die Zweckmäßigkeit zum Gestaltungsprinzip des Strafrechts gemacht werden[39]). Es ist auch grundsätzlich gar nicht auszumachen, ob die Statistik eine gerechte, sachliche Krisis des gültigen Rechts bedeutet[40]). Nach dem Erfolg fragen, heißt, von der Situation her das Prinzip bestimmen, der Technik des Handelns die Wesenheit der Sache unterordnen. Der Relativismus gesteht der Erscheinung letzte Würde und Bestimmung zu; demgegenüber muß bei aller Blickweite für das wirkliche Geschehen in seiner Bedingungsbeziehung zur Normgestaltung die These gewagt werden, daß grundsätzlich die grundlegende Sinn- und Wertgebung einer normativen Forderung nur in der Unabhängigkeit von Gesichtspunkten der Erfolgsmöglichkeit besteht.

Bevor nun diese inneren Züge im Begriff der Normstrafe oder — um die religiös-ethischen Beziehungen, am Bild der göttlichen Selbstbejahungsweise geformt, aufzuzeigen — der „Gerechtigkeitsstrafe" an dem Problem der Todesstrafe, also dem Paradigma des Strafbegriffs überhaupt, ihr Dasein erweisend zu gestalten haben, ist es nötig, in das Chaos der Gegenüberstellungen von Vergeltungsstrafe, Zweckstrafe, Besserungsstrafe abschließende Klärung hineinzutragen: die genetische Betrachtung des Strafrechts, die als Rechtsevolutionismus angesprochen werden mag[41]), hat die Vergeltung aus dem Triebleben und geschichtlich-rechtlich aus der Blutrache abgeleitet. Vergeltung jedoch in sachlicher Schau bedeutet Proportionalität der Beziehungen; schon hier verliert der Begriff jede gefühlsmäßig-abwegige Bestimmung. Die inhaltliche und zielhafte Füllung dieser Vergeltung aber ist immer aufgegeben, und nur in der Überwindung des kollektiv-individualistischen Affekts, der der Rechtsgesellschaft in einer bestimmten Lage eigen ist, zur prinzipiellen, überindividuellen Sachlichkeit der Rechtsgemeinschaft erhält das formgültige Zwangsrecht die Fassung des sittlich bedingten Strafrechts. Die empirische Begründung und Ausgestaltung der Vergeltung als eines Ordnungsakts oder einer Äußerung utilitaristischer Rechtssetzung bleibt unterchristlich. Der Vergeltungsbegriff also weist eine inhaltliche Bestimmtheit der Handlung, nämlich die der Entsprechung von Leistung und Gegenleistung, auf, der Zweckbegriff hingegen ist außerinhaltlich bestimmt, Formalgrund und Attribut jeder Handlung schlechthin. Eine begriffliche Gegenüberstellung von Vergeltung und Zweck ist also gar nicht möglich, weil der Zweck Grund

[39]) gegen z. B. M. Liepmann a. a. O. S. 195.

[40]) gegen z. B. P. Drews, Die Reform des Strafrechts und die Ethik des Christentums, 1905, S. 36.

[41]) Vgl. F. v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Bd. I, 1905, S. 126 ff.

jeder, auch der vergeltenden Handlung ist. Die Vergeltung ist eine praktische, der Zweck eine theoretische, die praktische erst ermöglichende und begründende Kategorie. Die Ebenen ihrer begrifflichen Existenz sind verschieden. Aber zumeist wird auch die Zweckstrafenformel im entschränkten Sprachgebrauch derart abgewandelt, daß der Zweck sofort eine bestimmte Färbung erhält. Dann besagt die Forderung der Zweckstrafe die Angleichung des Strafurteils und Strafvollzuges an empirisch-nützliche Möglichkeiten. Die Grundlagen dieser Zweckstrafe sind dementsprechend nicht in überpersönlicher Bezogenheit, sondern in rein erdgegebenen Verhältnissen zu suchen. Denn Ziel und Grund sind letztlich identisch. War im ersten Falle also die Gegenüberstellung von Vergeltung und Zweck eine begriffliche Unmöglichkeit, weil jede Vergeltungsstrafe der Handlungskonstituante des Zwecks teilhaftig ist, so ist in der Begriffsentschränkung von der Form zum Inhalt diese Zweckstrafe im Gefüge einer vertikalen Bestimmung von Mensch, Welt und Kultur eine sachliche Unmöglichkeit. Es erfährt aber auch der Begriff der Besserungsstrafe seine eigentlich-grundlegende Inhaltgebung; die Norm- oder Gerechtigkeitsstrafe ist die Besserungsstrafe, weil Besserung allein dort möglich ist, wo das andere, das Gewollte in letzter Selbstklarheit und Selbstherrlichkeit erscheint. Nur auf dem Boden einer unbedingten Normdarbietung wächst die Möglichkeit zur Besserung. Erziehung und Besserung weisen immer auf Größen hin, die außerhalb des Erreichten und einfach Subjektiven liegen. Wie eine falsche, subjektivistische Auffassung des Sinngehalts von Besserung und Erziehung zur Leugnung jeder überirdischen Norm kommen muß, so verengt sie demgemäß auch die Willensfreiheit des Strafzöglings in den kleinen Kreis charakteriologischer oder soziologischer Gegebenheiten. In der anthropozentrischen Fassung von Besserung und Erziehung offenbart sich hier auf strafrechtlichem Gebiet die Bindung der Behauptung einer diesseitigen Rechtssetzung mit der Theorie verengter Willensfreiheit.

Hinwendung zur Norm durch die Strafe, in Verbindung mit der Bejahung der persönlichen Willensfreiheit, ist höchste erlösende Besserung und Erziehung, die den Menschen sachlich und persönlich neu begründet. Die Horizontale wird durch die Vertikale erlöst, überwunden. Die Norm bessert und erzieht so, indem sie straft. Die Gerechtigkeitsstrafe begreift in sich eine eigentümliche, einige Doppelheit; sie übt Selbstbehauptung gegenüber dem Rechtsbrecher und ist dadurch zugleich Selbstmitteilung, mit dem Ziel, den Rechtsbrecher in ein Gemeinschaftsverhältnis mit sich zu versetzen. Die scheinbare Spannung wird durch die vorletzte Fassung der empirischen Rechtsnorm, durch ihre erfüllte Gefäßhaftigkeit, entspannt. Denn die Norm will sich als Inbegriff des rechtlich Guten. Das Wesen des Guten aber ist es, selbst durch das

Gericht hindurch sich mitzuteilen. Strenge und Güte werden somit zu den immer polaren und letztlich doch einheitlichen Grundkennzeichen des Strafvollzuges, der sich sachlich aus denjenigen Bedingungen gestaltet, deren zusammenfassender dynamischer Begriff der der Gerechtigkeitsstrafe ist.

16. Die Zuspitzung der Norm- oder Gerechtigkeitsstrafe im Wesen der Todesstrafe.

Die Grundsätzlichkeit der Stellungnahme, wie sie hier versucht wird, hat die Todesstrafe als letzten Ausdruck der Strafmöglichkeit sich problematisch gegenüber. Nicht der Blick auf empirische Nutzung oder sozialpsychologische Resonanz darf für die Beantwortung der Frage zuletzt bestimmend sein. Die Möglichkeit des Justizirrtums als Einwand löst jede sachliche Fragestellung überhaupt auf. Die Unsittlichkeit der „Schadenfreude“ [42]) seitens einer Mehrzahl oder das „ästhetische Mißbehagen“ [43]) der Gebildeten zum Verneinungsgrund der Todesstrafe werden lassen oder lediglich den generalprävenierenden Eindruck des Vollzugs der Todesstrafe zum Grund der Todesstrafenbejahung erheben, bedeutet, an lediglich immanenten Maßstäben sich orientieren. Anders bedingt ist die Antwort, die sich dem Prinzip der Wahrheitsfrage unterordnet: da die Todesstrafe Leben nimmt, ist ihre praktische Daseinsberechtigung, einmal rein vergleichend gesehen, nur dort möglich, wo Leben genommen worden ist in vorsätzlicher Bosheit. Unter dieser einschränkenden Voraussetzung aber wird die Todesstrafe grundsätzlich zur Forderung der Gerechtigkeitsstrafe [44]). Denn der Mord leugnet den Urgrund menschlichen Zusammenlebens und -wirkens, die in der Rechtsordnung Form gewordene Gattungsverbundenheit und damit zugleich das Dasein des Nichtich, des Mitmenschen, der Gliederung, des Lebens schlechthin, des persönlichen Lebens als möglichen Ortes aller Gestaltung der Wahrheit und Sittlichkeit. Der Mord ist die höchste, äußere Form des Egozentrismus, ist handelnde Negierung aller außerhalb des eigenen Lebens liegenden Größen überhaupt. Schöpfung und Schöpfer werden verneint. Die Kriegshandlung jedoch, die in die Wesenheit des Mordes zuweilen einbezogen wird, unterscheidet sich — um nur diese Linie des Kriegsproblems, das zuletzt nur dialektisch lösbar ist, zu verfolgen — vom Mord dadurch, daß sie grundlegend nicht ein persönliches, sondern amtliches Handeln darstellt. — Die Todesstrafe hat

---

[42]) Vgl. z. B. Th. Lipps a. a. O. S. 301.
[43]) Vgl. z. B. F. v. Liszt, Strafrecht 2. Aufl. S. 276.
[44]) gegen R. Seeberg a. a. O. S. 241.

grundsätzlich nicht im Prinzip der Sicherung ihre Lebensbedingungen, sondern ist Ausdruck der übergreifenden Selbstherrlichkeit jeden Rechts, das metaphysische Bezogenheit und Füllung sucht. Die Sicherung könnte auf anderem Wege ähnlich erfolgen. Die in der Gestalt des Mordes vollzogene Verneinung von Rechtsordnung und Rechtssatzung, von formhafter und inhaltlicher Existenz des Rechts, die hier genuin verbunden erscheinen, nimmt dem Mörder den persönlichen Bezirk im Recht, die individuelle Rechtssphäre. Der Mord schließt somit die Verunendlichung und Beendigung des eigenen Personalrechts in sich zusammen. Das Christentum schwingt sachlich nicht um die Pole „Menschlichkeit" und Vergeltung und kommt in sich, je nach der Standortsschau, zu gegensätzlichen, unüberbrückbaren Anschauungen[45]). Die Menschlichkeit, oder eindeutig gesprochen, die Gnade, ist eine überhöhte Form der Vergeltung und setzt deren Grundlagen zur Voraussetzung jeder Begnadigung. Auf dem Gebiet eines gottbezogenen Rechts hat diese Vergeltung dem das Rechtsverfahren konstituierenden Handlungsbegriff entsprechend die Ausprägung einer Handlung, die eben die Strafe ist. In der Anwendung der Todesstrafe, deren einzelne Setzung einen heiligen Ernst, einen sachgeläuterten, prüfenden Sinn fordert, erscheint die reaktive Handlung auf ihrem Höhepunkt. Aber die äußere und zeitliche Exklusivität der Vergeltung im Tatbestand der Todesstrafe scheint nun die Gnade fraglich zu machen; eine besondere Form des strafrechtlichen Problems innerer Sühne erhebt sich hier. Die Besinnung auf den Handlungsbegriff als Grundmerkmal aller Rechtsbeziehungen, auf die Ineinanderschachtelung von Rechtsform und Rechtsinhalt, von soziologischer und ethisch-ideologischer, sichtbarer und unsichtbarer Gestaltung jeden Rechts, sowie auf die zeitlose und unbedingte Herrschaftsweite der göttlichen Gnade führt über eine brüchige Antwort hinaus[46]). Die Sachgründung des Rechts kann auf den primären Vollzug einer Selbstbehauptungshandlung nicht verzichten, die Gnade Gottes aber ist dem Bußfertigen Eigentum geworden und dem Unbußfertigen nicht verschlossen. Das Handeln Gottes mit dem Menschen ist mit der Aufhebung des empirischen Daseins nicht beendet. In dieser sozialethischen Endproblematik um die Todesstrafe brechen „letzte" gläubige Gewißheiten hervor.

---

[45]) gegen R. Schmidt, RE. 3. Aufl. 1907 Bd. LXI S. 814.

[46]) Vgl. z. B. A. Schlatter, Die christliche Ethik, 1904, S. 131 und P. Althaus a. a. O. S. 58.

17. Die Versachlichung des strafrechtlichen Vollzuges im Begriff des Berufes.

Die grundlegenden Voraussetzungen und Gestaltungsmaßstäbe des Strafrechts sind herausgestellt; nur ist noch eine Klärung der in der satzungsgegliederten Rechtsordnung sich darstellenden begrifflichen Abstraktion notwendig. Denn die sachliche Struktur des Rechts wird tatsächlich durch Menschen verkörpert; das Recht als konkrete Rechtslage ist immer Rechtsleben. Gestalt und Ausgestaltung des Strafrechts auch erfahren durch menschliche Aktivität ihr Dasein. Die kritische Frage an „das Recht" geht an die Rechtsvertreter.

Der Mensch und die Sache sind zu eigentümlicher Wechselbindung gefordert. Daß die Sachgrundlagen innerster Besitz des Sachwalters werden, ist die Aufgabe. Die Kongruenz von Person und Sache findet im Begriff des Amtes ihren Ausdruck, der seinerseits im Begriff des Berufes letzte religiöse Begründung offenbart. Denn Sachlichkeit ist prinzipiell nur aus Gott möglich, sie enthebt aller Willensverkehrung, aller Teilperspektiven, und enthüllt die letzten, übergreifenden Zielzusammenhänge. Die Offenbarung des Lebens und der Lebenssinngebung aber wird im Glauben erschlossen. Nur dem Christen ist jener Handlunggsgrund gegeben, der die inneren Linien zu ziehen, von Vorurteil und Selbstwillen sich zu distanzieren vermag. Das richterliche Handeln ist somit Berufshandeln, beamtetes Handeln im Dienst der Norm. Nicht der soziale oder individuelle Nutzen einer Strafrechtshandlung, noch ein idealistisches, selbstzweckhaftes Rechtssosein, sondern die Darstellung der Norm als Gleichnis steht im Mittelpunkt amtlichen Wollens. Der einende Sinn der Norm aber ist die Selbstbehauptung übende Selbstmitteilung. Die Spannung zwischen Sachlichkeit und Eigenbezogenheit, zwischen normgebundenem und eigengerichtetem Willen prägt die Aufgabe, die dem Gesetzgeber, Kläger, Richter und Strafvollzugsbeamten gleichermaßen überantwortet ist.

Wie aber einerseits die sachbezogene Haltung im Dienst, Amt und Beruf eben eine neue Einstellung der Person zur Sache als überpersönlicher Gabe und Forderung darstellt, so begreift sie auch eine neue Einstellung der sachwaltenden Person zu sich selbst in sich. Das Leben, abgesehen von der Begnadung durch die Sache, wird als Lebensverkehrung offenbar. So erfährt der Rechtfertigungsvorgang auf dem Gebiet strafrechtlich-beruflichen Handelns seine bis in Einzelzüge hinein erkennbare Darstellung und Verwirklichung. Jede eigene Neuwerdung, die sachbejahende Einstellung zum Amt, wird als Gnade empfunden und erstickt alle Überheblichkeit. Hier tritt mit Notwendigkeit in die

Problematik um die innerstpersönliche Einstellung des strafrechtlichen Amtswalters in seinem Sosein-sollen der Begriff der Mitbußbereitschaft, der der Konsolidarität des Schuldbewußtseins mit dem Rechtsbrecher ein[47]). Die Sache stellt sich in der sachlichen Person immer als kritischer Besitz dar. Das Verbrechen ist dann nur die sichtbare, das Gebiet des Personalrechts überschreitende Form der Sünde[48]), des Ichwillens überhaupt. Es ist oft wirtschaftlich bedingt und verkörpert im allgemeinen in Gestalt einer Gebietsüberschreitung lediglich diejenigen gesinnungsmäßigen oder sich in den Schranken personalrechtlicher Möglichkeiten haltenden Intentionen des Menschen, die den Ansatz des Verbrechens in sich tragen, aber straffrei bleiben, weil das Strafrecht in seiner sozialethischen Fassung die Prinzipien des Handlungsbegriffs und der objektiven Schuld einschließt.

Die Beugung unter die gemeinsame Schuld in Gesinnung und Tat der Norm gegenüber, die Bereitschaftswilligkeit und Vergebungsfreudigkeit, und das Wissen um die, zwar methodisch andersartige, aber prinzipiell vorhandene Analogie der eigenen Situation mit der des Rechtsbrechers greifen über den Strafvollzug hinaus, dessen letzter Sinn in der normwendenden Aufrichtung des Rechtsbrechers besteht, zu der notwendigen allgemeinchristlichen Berufung, ihm neue Möglichkeit zur positiven Bekundung seines Rechtswillens und seiner Einfügung in die aufgegebene Lebensrichtung zu geben. Die Überwindung der Vergangenheit durch die Zukunft ist Ziel. Die Frage des Verbrechens ist nicht mit der Freiheitsentziehung etwa und der Entlassung nach Beendigung der Strafzeit erledigt, sondern harrt letzter aufbauender Arbeit. Die Strafentlassenenfürsorge ist nicht Möglichkeit, sondern Pflicht, und muß in der Bindung von geistiger und ökonomischer Hinwendung bestehen. Für die Glieder der Rechtsgemeinschaft gilt also gleicherweise die Forderung mitbußfertiger Gesinnung, die immer Umsinnung sein wird. Nicht die Ausschließung, sondern die Hilfsbereitschaft muß Kennzeichen des Verhaltens gegenüber dem Vorbestraften sein. Der Polizeivermerk in den Personalien fordert seitens der Rechtsgemeinschaft lebendigen Einsatz. Die Verschuldung der Gesamtheit den Strafentlassenen gegenüber ist stete Gefahr, die Läuterung der inneren und somit äußeren Haltung steter Auftrag.

---

[47]) Vgl. z. B. W. Simons, Christentum und Verbrechen, 1925, S. 308 (siehe Literaturverzeichnis) und F. van Calker a. a. O. S. 13.

[48]) Vgl. dazu auch S. 41 dieser Arbeit, wo die mögliche Einschränkung dieser Formulierung aufgezeigt wird: das Verbrechen nicht Sünde in dem letzten Sinn der Ichbezogenheit.

18. Die Überhöhung der verendlichenden Vereinzelung im Begriff der Kirche.

Mit dieser Weitung des Verhaltens zum Rechtsbrecher aber, die einer theozentrischen Einstellung notwendige Pflicht ist, mit dem Grundsatz der Strafentlassenenfürsorge, ist jeder Vereinzelung des Strafrechts und Strafvollzuges schlechthin aufgesagt. Dem Aufbau entspricht die Vorbeugung; die sphärische Bedingtheit des Verbrechens erfordert durchdringende Gestaltung der Umwelt. Diese Sachkennzeichnung der Forderungen relativer Strafrechtsauffassungen ist durchaus richtig und wird nur methodisch gemißbraucht, indem die Ureigenheit des strafrechtlichen Urteils und Vollzuges aufgelöst wird durch Einschaltung andersgegründeter Sachnormen[49]). Die sachliche Selbständigkeit des Strafrechts, die allein eine Strukturänderung im Rechtsbrecher zu gestalten vermag, wird durch die relative Methode brüchig. Das Strafrecht muß vielmehr als ein in sich gültiges Glied in einen großen sozialpolitischen Zusammenhang eingereiht, der wirtschaftlichen Spannung durch Siedlungswesen und Genossenschaftsbildung, Wohlfahrt und Kulturförderung begegnet werden. Die Kirche, deren Grundaufgabe die Wortverkündigung und deren Ziel das glaubenssittliche Leben ist, bedeutet in diesem ihrem Sosein zugleich den Prüfungsmaßstab der Rechtsgrundlagen und die schärfste Krisis für unsittliche Bestandteile und Wahrungen der Rechtssatzung. Unter diesem Urteil steht ein in sich verabsolutierter, nicht lebendig-verbindlich gefaßter Eigentumsbegriff. Die Wortverkündigung trägt individual- und sozialkritischen Charakter. Sachbezogene Kritik aber bedeutet Gestaltung. Das Evangelium tötet, und erst aus dem Tod bricht das Leben auf. In der Unmittelbarkeit des Wortanspruchs aber, der mittelbar die empirischen Gliederungs- und Handlungsordnungen bestimmt, wird die innere Umprägung und Formung des einzelnen Lebens zur gläubigen Gottbezogenheit vollzogen. Auch die dunkelste Sphäre erfährt die Lichtbrechung, Mensch und Kultur werden nach dem Objektiven ausgerichtet. Der Begriff der Kirche ist soziologisch ein letzter, universaler Begriff. Darum ist jede organisierte Spezialwohlfahrt, jede Sonderarbeit der Kirche nur als Notstandsarbeit möglich; als Grundsatz aber verengt sie den Kirchenbegriff partikular und gleichebnet ihn anderen soziologischen Begriffen. Die Kirche des Wortes als Geistgemeinschaft überhöht alle Werkgliederungen und gibt ihnen letzten, gründenden Sinn; in der Geistgemeinschaft erst werden die Gestaltungen sozialer Verbundenheit der

[49]) Vgl. F. W. Förster, Schuld und Sühne, 1911, S. 39.

Erfüllung teilhaftig. Jedes soziologische Dasein wird zur leibhaften Darstellung des letzten Prinzips; das Gesetz der Stellvertretung findet in der Soziologie seinen Ausdruck. Die Glieder prägen den Leib, die Grundlagen werden im Einzel- und gegliederten Gesamtleben anschaubar. Lebendiges Leben in persönlicher und sachlicher Form ist nur aus Gott möglich. In der Verkündigung leben die Kräfte zu neuem Leben.

Auch das Strafrecht ist sachlich nur zu gestalten aus den Grundlagen des Glaubens überhaupt. Von Verkörperung spricht die Sozialethik.

Literatur.

Althaus, P.: Leitsätze zur Ethik, 1928.
— Religiöser Sozialismus, 1921.
van Calker, F.: Strafrecht und Ethik, 1897.
Drews, P.: Die Reform des Strafrechts und die Ethik des Christentums, 1905.
Förster, F. W.: Schuld und Sühne, 1911.
Harnack, Th.: Luthers Theologie, 2. Aufl. 1927, herausgegeben von F. W. Schmidt.
Herrmann, W.: Ethik, 5. Aufl. 1921.
v. Hippel, R.: Deutsches Strafrecht, Bd. I, 1925.
Hirsch, E.: Deutschlands Schicksal, 1920.
Joachimsen, P.: Sozialethik des Luthertums, 1925.
Kähler, M.: Die Wissenschaft der christlichen Lehre, 1893.
Kirn, O.: Grenzfragen der christlichen Ethik, 1912.
Köstlin, J.: Die christliche Ethik, 1899.
Lipps, Th.: Die ethischen Grundfragen, 1899.
v. Liszt, F.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1884 u. 18. Aufl. 1911.
— Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. I, 1905.
Luthardt, Chr.: Kompendium der theologischen Ethik, 1896.
— Die christliche Glaubenslehre, 1882.
Martensen, H. L.: Die christliche Dogmatik, 1850.
— Die soziale Ethik, 1878.
Mayer, E. W.: Die christliche Moral in ihrem Verhältnis zum Recht, 1891. Im Jahresbericht des Kgl. Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums Berlin 1891/92.
Mayer, E. W.: Ethik, 1922.
Merkel, A.: Juristische Enzyklopädie, 1885.
— Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892.
Müller, A. D.: Religion und Alltag, 1927.
Müller, J.: Die christliche Lehre von der Sünde, Bd. I, 1877.
v. Oettingen, A.: Die christliche Sittenlehre, 1873.
— Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik, 3. Aufl. 1882.
Paulsen, F.: System der Ethik, 10. Aufl. 1913, Bd. II.
v. Rohden, G.: Das Wesen der Strafe im ethischen und strafrechtlichen Sinne, 1904. In den Wissenschaftlichen Arbeiten des Rheinisch-Westfälischen Predigervereins Jahrgang 1905.
Schaeder, E.: Theozentrische Theologie, Bd. II, 2. Aufl. 1928.
Schlatter, A.: Das christliche Dogma, 1911.
— Die christliche Ethik, 1914.

Schmidt, R.: Die Todesstrafe, 1907. In Realenzyklopädie für Protestantische Theologie und Kirche 3. Aufl. 1907.
Seeberg, R.: System der Ethik, 2. Aufl. 1920.
Simons, W.: Christentum und Verbrechen, 1925. In „Die Stockholmer Kirchenkonferenz", 1926, herausgegeben von A. Deißmann.
Stammler, R.: Die Lehre von dem richtigen Rechte, 1902.
— Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1922.
Wendland, J.: Handbuch der Sozialethik, 1916.
Wendt, H. H.: Die sittliche Pflicht, 1916.
Windelband, W.: Über Willensfreiheit, 1904.
Wünsch, G.: Evangelische Wirtschaftsethik, 1927.

Lebenslauf.

Als Sohn des Landesrats Dr. jur. Hans Nebe und seiner Ehefrau Elfriede geb. Saure am 13. Mai 1908 in Posen geboren, besuchte ich, Otto Henning Nebe, von 1914 bis 1917 die Vorschule des Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums in Posen, bis 1919 dies Gymnasium selbst, sodann das Staatliche Gymnasium in Meseritz (Grenzmark), das ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Das Studium der Evangelischen Theologie führte mich an die Universitäten Berlin, Königsberg und Breslau; außerdem beschäftigten mich Fragen der Soziologie. Im März 1930 bestand ich vor dem Evangelischen Konsistorium der Kirchenprovinz Schlesien in Breslau die erste theologische Prüfung, am 2. Juli 1930 vor der Evangelisch-theologischen Fakultät der Universität Breslau das Lizentiatenrigorosum. Zur Zeit bin ich Lehrvikar in Neisse O.S.

Entscheidendes in sachlichem und persönlichem Betracht verdanke ich meinen Lehrern, den Professoren Geheimrat D. Schaeder, D. Dr. Lohmeyer und D. Stolzenburg.